الموسوعة الشاملة في التعليق على

قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء السادس

المواد من ٣٠٢ : ٥٠٠ مرافعات

محل التنفيذ - إشكالات التنفيذ - الحجوز التحفظية - الحجز التحفظي على المنقول - حجز ما للمدين لدى الغير - الحجوز التنفيذية - التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه - حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها - التنفيذ على العقار - بعض البيوع الخاصة - توزيع حصيلة التنفيذ - العرض والإيداع - مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة ... إلخ ..

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد حاصل على وسام الجمهورية

طبعة نادي القضاة

الطبعة الثالثة

٢٠٠٤

دار العدالة للنشر والتوزيع ت/ ٣٩١٦١٣٥

المركز القومي للإصدارات القانونية ت/ ٧٩٥٩٢٠٠

الموسوعة الشاملة فى :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء السادس

(المواد من ٣٠٢ إلى ٥٠٠ مرافعات)

(محل التنفيذ - إشكالات التنفيذ - الحجوز التحفظية: الحجز التحفظى على المنقول - حجز ما للمدين لدى الغير - الحجوز التنفيذية: التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه - حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها - التنفيذ على العقار - بعض البيوع الخاصة - توزيع حصيلة التنفيذ - العرض والإيداع - مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة - صيغ دعاوى وأوراق المرافعات)

دكتور

أحمد مليجى

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة

تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[1].

﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾[2].

﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون. والذين هم على صلواتهم يحافظون. أولئك هم الوارثون. الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون﴾[3].

﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[4].

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«مطل الغنى ظلم»[5].

وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كان رجل يداين الناس، فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسراً فتجاوز عنه لعل الله أن يتجاوز عنا، فلقى الله فتجاوز عنه»[6].

---

(١) سورة المائدة، آية ١.

(٢) سورة الإسراء، آية ٣٤.

(٣) سورة المؤمنون، الآيات ٨، ٩، ١٠، ١١.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٠.

(٥) انظر: صحيح مسلم جـ٥ ص٣٤، صحيح البخارى جـ١٢ ص١٠٩، الجامع الصغير للسيوطى جـ٢ رقم ٨١٨٢، سنن أبى داود جـ٣ رقم ٣٣٤٥، ومعنى مطل الغنى أى مده المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل، فالمطل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لمدينه لثلاث مرات أو أكثر على الراجح. انظر: حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب جـ٢ ص٦٨.

(٦) رواه الشيخان والنسائى وأحمد.

يتضح من هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة بجلاء واجب المدين فى الوفاء بالدين وعدم المماطلة بتقديم إشكالات كيدية فى التنفيذ، كما يتضح واجب الدائن فى التيسير على مدينه المعسر غير القادر علي الوفاء، كما يتضح أيضا واجب قاضى التنفيذ فى مراعاة وتطبيق هذا التنظيم الدقيق المحكم للعلاقة بين الدائن ومدينه الذى أرسته الشريعة الإسلامية الغراء.

ندعو الله عز وجل أن يوفق الجميع فى العمل بكتابه الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. .

مقدمة

نخصص هذا الجزء السادس (الأخير) من هذا المؤلف لدراسة وتوضيح قواعد محل التنفيذ، وإشكالات التنفيذ، والحجوز التحفظية: الحجز التحفظي على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير، والحجوز التنفيذية: التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه، وحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها، والتنفيذ على العقار، وبعض البيوع الخاصة، وقواعد توزيع حصيلة التنفيذ، وقواعد العرض والإيداع، وقواعد مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، وذلك من خلال التعليق على مواد قانون المرافعات المتعلقة بهذه الموضوعات، وهى المواد من ٣٠٢ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات، وسوف يشمل هذا التعليق آراء الفقه، وأحكام محكمة النقض، وما قد يكون قد صدر من أحكام للمحكمة الدستورية العليا يتعلق بهذه المواد، ونظراً للطابع العملى لهذا المؤلف فإن هذا الجزء سوف يتضمن أيضاً صيغ دعاوى وأوراق المرافعات .

وبهذا الجزء السادس - الأخير- من هذا المؤلف الذى بين يدى القارىء، نكون قد انتهينا من إعداد هذا المؤلف وإخراجه إلي حيز الوجود بحمد الله تعالى، والذى استغرق إعداده سنوات طويلة من العمر، تجاوزت الاثنى عشر عاما وقد حرصنا فيه على إبراز الطابع العملى لقواعد المرافعات، بحيث يجمع بين العلم والعمل، فيشمل فقه المرافعات وفن تطبيق قواعدها فى الحياة العملية.

والله تعالى ولى التوفيق،،،

المؤلف

الفصل الخامس
محل التنفيذ

(مادة ٣٠٢)

«يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوزمن أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب علي هذا الإيداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ ». (هذه المادة تقابل المادة٥٥٩ والمادة ٦٨٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الإيداع والتخصص التى أخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ماللمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩، وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ماللمدين لدى الغيرأو فى حجزالعقار، وسواء كان الحجز تحفظيا أوتنفيذيا . وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليهما انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع، ويمكن

بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجـز بأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظى فـإن الحـجـز الذى ينـتـقل إلى المبلغ المودع تكـون له هو الآخـر صـفـة الحجزالتحفظى».

التعليق :

١ ـ المقصود بمحل التنفيذ :

يقصدبمحل التنفيـذ الشئ أو المال الذى يجرى التنفيذ عليـه ويختلف المحل فى التنفيـذ المباشر عنه فى التنفـيذ بنزع الملكية (فـتحى والى ـ بند ٩٢ ـ ص ١٦٥،وجدى راغب ـ ص ٣٧٣، مـحمد عـبد الخالق عـمر ـ بند ٣٣٦ ص ٣٢٥) إذ محل التنفـيذ فى التنفـيذ المباشـر هو ذاته محل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاستيفائه فمثلا هو العقار أو المنقول الذى يلتزم المدين بتسلـيمه أصـلا بمقتضـى علاقة المديونية ويتم تسليمـه جبراً بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفـيذ المباشر اى صعوبة ، أما محل التنفيذ فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإنه يثير صعوبة فـى تحديده لأن مـحل التنفـيـذ لايحـدده مـحل الحق المـوضـوعي إذ يكون مـحل الحق الموضوعى فى هذه الحـالة مبلغا من النقـود بينما يجرى التنفـيذ على أى مال من أموال المدين سواء كان عقاراً أو منقولاً أوحقاً للمدين لدى الغير .

والأصل أن المدين يسأل عن التزامه فى ذمته المالية لا فى جسمه ، فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على جـسـم المدين بل يجب التنفيذ فقط علـى الأمـوال المملوكـة له ، ورغم ذلك هناك بعض الحـالات الاسـتـثنائيـة فى التشـريع المصرى يجـوز فيهـا التنفيـذ بطريق الإكراهالبدنـى ـ سبق لنا توضيحهـا فيما مضى عند دراستنا لنظام حـبس المدين ـ ، ومثال ذلك ما

مادة ٣٠٢

تنص عليه المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانه أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى فى دائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه، ويلاحظ أن الحبس فى هذه الحالة لا يعتبر وفاء للدين وإنما هو وسيلة إكراه فقط بحيث يظل المدين مديناً بالدين بعد حبسه ويظل للدائن الحق فى مطالبته بالوفاء به والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة فى التنفيذ على المال ، ومثال ذلك أيضاً جواز حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة فى مواجهة مرتكب الجريمة كالغرامة والمصروفات والتعويضات ولا يبرىء الحبس ذمة المدين ولكن بالنسبة للغرامة تستهلك بمقدار معين عن كل يوم يحبس فيه المحكوم عليه ، ومن ذلك أيضاًجواز حبس المحكوم عليه فى التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة وذلك بحكم من محكمة الجنح التى بدائرتها محله بعد أن يثبت لديها قدرته على الوفاء وبعد أن تأمره المحكمة بالدفع ولم يمتثل لأمرها ولاتزيد مدة الحبس فى هذه الحالة على ثلاثة أشهر ولا يخصم شئ من التعويض نظير الحبس «مادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية» ومن أمثلة ذلك أيضاً الحكم الصادر بالطاعة وحكم التفريق الجسمانى بين الزوجين غير المسلمين وحكم تسليم الصغير لمن له الحق فى طلبه ففى هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشخص ذاته أى الزوجة المحكوم عليها بالطاعة أو الولد المحكوم بتسليمه إلى من له الحق فى طلبه.

وفى دراستنا لمحل التنفيذ سوف نوضح بالتفصيل القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ ، ثم نتعرض لأهم الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها .

القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ :

٢ـ القاعدة الأولى : أن كل أموال المدين يجوز حجزها :

فالأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها اللهم إلا إذا منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص ، وأساس ذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٣٤ مدنى من أن جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ، إذ إن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشرا للدائن على مال معين من أموال المدين وإنما هى فقط تعطى للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ (فتحى والى ـ بند ٩٦ص ١٧٠) وهذه الإمكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أى مال من أموال المدين موجوداً وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن لأن نفس المال يكون ضامنا لكل التزام على المدين ، فالضمان العام لايخص دائنا بعينه بل يخص جميع الدائنين ، ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين أنواع الدائنين ومعنى ذلك أن أى دائن ولو كان عاديا أى غير مزود بتأمين خاص فإنه يستطيع توقيع الحجز على أى مال للمدين داخلا فى ضمانه العام ولو كان هذا المال مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز ، إذ يجب التمييز بين جواز الحجز على أى مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى فالدائن الممتاز والدائن العادى يكونان على قدم المساواة فيما يتعلق بتوقيع الحجز بينما عند توزيع حصيلة التنفيذ فإن الدائن الممتاز يتقدم على الدائن العادى فى استيفاء حقه(جارسونيه وسيزار برى ـ جـ ٤ بند ٤١ ص ١١٩ ، فنسان ـ بند ١٢ص ٢٣، جلاسون وتيسيه وموريل ـ جـ ٤ بند ١٠٣٢ ص ٩٠ ، محمد حامد فهمى ـ بند ١٤٥ص ١٠٨، فتحى والى ـ بند ٨٠ ص ١٤٨ وص ١٤٩، أحمد أبو الوفا ـ بند ١١٣ ص ٢٦٨)، كما أنه إذا كان لأحد الدائنين العاديين حق الحبس على مال من أموال مدينه فإن

ممارسة هذا الحق لايمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجز على المال المحبوس باعتباره عنصرا من عناصر الضمان العام الخاص بالمدين .

ويلاحظ أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميع أموال المدين فإنه يكون غير ملزم بإثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها ، وإنما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك (جلاسون وتيسيه وموريل - جـ ٤ - بند ١٠٤١ص ١٠٨، رمزى سيف - بند ١٢٣ ص ١٢٩، فتحى والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ ، وجدى راغب - ص ٢٧٤ ، أحمد أبوالوفا - بند ١١٣ص٢٦٨).

كذلك فإن المال المملوك للمدين يكون محلا للتنفيذ بنزع الملكية سواء كانت ملكيته مفرزه أو شائعة لأن القانون لم يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ملكية مفرزة ، بل يجوز الحجز على حصة شائعة للمدين وبيعها ويصبح المشترى بالمزاد مالكا على الشيوع ، ولكن أجاز المشرع فى المادة ٤٢٣ مرافعات فى حالة الحجز على حصة شائعة فى عقار مفرز أن يطلب الدائن ذو الحق المقيد على هذا العقار وقف التنفيذ على الحصة الشائعة للتنفيذ على العقار المفرز بأكمله وذلك حتى يتفادى تجزئة ضمانه وبيع الحصة الشائعة بثمن بخس ، ويقدم الدائن هذا الطلب إلى قاضى التنفيذ عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويحدد حكم القاضى بوقف الإجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على العقار المفرز وإلا جاز التنفيذ على الحصة الشائعة.

٣ - القاعدة الثانية: يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين فى السند التنفيذى:

فيجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمسئول شخصيا عن الدين أى المدين أو الكفيل الشخصى وعلة ذلك أن المدين يضمن تنفيذ التزاماته

بأمواله هو وليس بأموال الغير، كما أن التنفيذ الذى يتم على أموال مملوكة للغير يعتبر اعتداء على حقوق هذا الغير ولذلك يكون تنفيذا باطلا (جلاسون وتيسيه وموريل ـ جـ ٤ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، فتحى والى ـ بند ٩٥ ص ١٦٧، وجدى راغب ـ ص ٢٦٧) وأساس بطلانه انتفاء المحل، وتطبيقا لذلك يكون باطلا التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفا نافذا قبل الحجز عليه، كما يكون باطلا أيضا التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك لأن للشركة شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها.

ونتيجة لهذه القاعدة فإن حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينه يتأثر بما تتأثر به ملكية المدين لهذه الأموال، فلا يجوز للدائن أن يحجز على مال كان مملوكا للمدين ثم زالت ملكيته بسبب إبطال أو فسخ التصرف الذى تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الإجراءات التى اتخذها الحاجز صحيحة.

ولكن هناك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة يجوز فيها توقيع الحجز على مال غير مملوك للمدين وأساس هذه الاستثناءات هو وجود حق للدائن على المال المملوك للغير بحيث يكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يوقع حجزا على مال غير مملوك للمدين، ومن أمثلة ذلك توقيع الدائن المرتهن حجزا على عقار الكفيل العينى الذى يقدم عقارا مملوكا له لضمان دين المدين، ومن ذلك تنفيذ الدائن على العقار فى يد الحائز وهو الشخص الذى انتقلت إليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعد قيد الرهن، ومن أمثلة ذلك أيضا أنه يجوز لمالك العقار الحجز على المنقولات الموجودة فى العقار بفعل المستأجر حتى ولو لم تكن مملوكة لهذا المستأجر ما دام المالك لا يعلم وقت وضع هذه المنقولات فى العقار بحق الغير فيها وذلك وفقا للمادة ٢/١١٤٣ مدنى، كذلك يجوز لصاحب الفندق الحجز على الأمتعة التى يحضرها النزيل فى الفندق وملحقاته بناء على ما له من امتياز عليها ولو كانت مملوكة للغير ما دام لم يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها وذلك طبقا للمادة ٢/١١٤٤ مدنى أيضا.

ويرى الفقه أنه يجب أن تثبت ملكية المدين عند البدء فى التنفيذ (فتحى والى ـ بند ٩٥ ص ١٦٧)، فيكون التنفيذ باطلا إذا دخل المال فى ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ وتطبيقا لذلك إذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعى.

كذلك لا يقع عبء إثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ (فتحى والى ـ بند ٩٥ ص ١٦٧) إذ يكفى لكى يقوم عامل التنفيذ بواجبه مجرد تأكيد الدائن لهذه الملكية وينظر المحضر إلى ما يبدو له من مركز واقعى يفترض معه ملكية المدين للمال على أن يبقى للمالك الحقيقى أو من يدعى حقا على الشئ يتعارض مع التنفيذ عليه إثبات حقه والاعتراض على التنفيذ بالطريق الذى رسمه القانون، فإذا ثبتت ملكية الغير للشئ المحجوز كان التنفيذ باطلا وأنتج البطلان أحكامه بأثر رجعى أى أن إجراءات التنفيذ تعتبر باطلة منذ بدئها.

٤ ـ القاعدة الثالثة: يجب أن يكون محل التنفيذ مالا:

فلا يجوز التنفيذ على جسم المدين بطريق الإكراه البدنى إلا فى حالات استثنائية نادرة كما سبق أن ذكرنا، بل يجب أن ينصب التنفيذ على مال المدين، والمقصود بالمال الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية «مادة ٨٣ مدنى»، ولذلك يجب استبعاد الحقوق غير المالية كما يتعذر الحجز على الحقوق المتعلقة بشخص المدين أيضا، وتطبيقا لذلك لا يجوز التنفيذ على حق المؤلف إذ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، الخاص بحماية حقوق المؤلف على أنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف ويشمل هذا الحظر الجانب الأدبى لحق المؤلف كما يشمل حق استغلاله المالى وذلك لأنه لا يمكن إلزام المؤلف بنشر مؤلفه أو استمرار أو إعادة نشره لأن ذلك حق أدبى يكفله القانون للمؤلف وحده حماية

لشخصيته التى تجلت فى نتاج فكره، ولكن يرى الفقه أنه يجوز التنفيذ على النسخ التى تم نشرها كما يجوز التنفيذ على حق الاستغلال المالى للمؤلف بعد وفاته إذا كان قد قرر نشر مؤلفه قبل الوفاة.

كذلك لا يجوز الحجز على الرسائل الخاصة لأن الخطاب وإن كان يعتبر ملكا للمرسل إليه بمجرد وصوله إلا أنه يظل للراسل حق أدبى على مضمونه وحق فى سريته ولذلك لا يجوز الحجز عليه لما يقتضيه بيعه جبرا من إفشاء ما يتضمنه من أسرار كما لا يجوز الحجز أيضا على الأوراق الخاصة للمدين ولا الشهادات أو الأوسمة أو التذكارات العائلية المتعلقة به أيضا (جلاسون وتيسيه وموريل ـ بند ١٠٤٤ ص ١١٣).

٥ ـ القاعدة الرابعة: أن الدائن حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها:

فيكون للدائن مطلق الحرية فى التنفيذ على أى مال من أموال المدين، إذ يقتضى مبدأ الضمان العام أن يباح للدائن التنفيذ على ما يشتهى من أموال المدين باعتبارها جميعا ضامنة لحقوقه، فالدائن له أن يحجز على العقار قبل المنقول أو على المنقول قبل العقار، وله أن يحجز على عقار معين دون عقار آخر أو يحجز على منقول دون آخر.

فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معينا للتنفيذ عليه سواء كان دائنا عاديا أو ممتازا (محمد حامد فهمى ـ بند ١٤٥ ـ ص ١٠٨، رمزى سيف بند ١٢٥ـ ١٣٠، وجدى راغب ـ ص ٢٧٨)، ولذلك يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له وقد تكون له مصلحة فى هذا نظرا لتأخر مرتبته فى الرهن، كذلك يجوز للدائن العادى أن يطلب الحجز على مال مرهون.

كذلك لا يشترط البدء بالتنفيذ على مال معين، فللدائن أن يبدأ الحجز على أى مال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على

غيره أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه (أحمد أبو الوفا ـ بند ١١٤ ـ ص ٢٦٩)، فيكون للدائن أن يحجز أولا على المنقول أو العقار وأن يحجز على المال ذى القيمة القليلة أو يبدأ بالحجز على مال كبير القيمة، فلا يلتزم الدائن بترتيب معين إلا إذا نص القانون على ذلك وقد كان قانون المرافعات السابق ينص فى المادة ٤٨٩منه على أنه إذا كان هناك مال مخصص للوفاء بحق الدائن فليس له أن ينفذ على غير هذا المال إلا إذا حصل على إذن من القضاء ولا يصدر هذا الإذن إلا بعد إثبات عدم كفاية المال المخصص للوفاء بحقه ، ولكن لم يأخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا النص ، وقد استحسن الفقه ذلك (فتحى والى ـ بند ٩٧ ص ١٧١) لأن هذا النص وإن كان يحمى الدائنين العاديين من مزاحمة دائن ممتاز وينظم من الناحية الإجرائية التنفيذ على أموال المدين فإنه لا يستقيم مع ما هو مقرر من أن للدائن الممتاز كالدائن العادى حق الضمان العادى على جميع أموال المدين وإذا كان للدائن العادى الحق فى التنفيذ على أى مال للمدين ولوكان مخصصا للوفاء بدين آخر فإن تقييد حق الدائن الممتاز فى التنفيذ على أى مال للمدين وضع له فى مركز أقل من مركز الدائن العادى من هذه الناحية . وعلى ذلك فإنه وفقا لقانون المرافعات الحالى للدائن ولوخصص مال معين للوفاء بحقه أن يبدأ بالتنفيذ على غير هذا المال دون حاجة إلى إذن من القضاء .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية إذ تنص المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية على أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار فى حالة عدم وجود منقولات ، والحكمة من هذا الاستثناء هى أن يبدأ التنفيذ على المال الأقل كلفة على المدين وهو ما ينطوى على التيسير على المدين والرأفة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التى اقتبست منها هذه اللائحة .

وينتقد البعض (فتحى والى - ص ١٧٢ هامش رقم ٤ بها) بحق هذه القاعدة على أساس أن الضمان العام للدائن لا يحول دون قيام المشرع بواجبه فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وأنه يجب فى تنظيم إجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم إرهاقه ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر كما أنه من الناحية العملية يمكن أن تترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ التنفيذ عليها إلى المدين فإذا لم يفعل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون .ويجب ملاحظة أنه ينبغى على الدائن أن يعين مالا أو أموالا يطلب الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين (وجدى راغب - ص ٢٧٨)، وذلك لأن التنفيذ القضائى لا يجرى كالإفلاس تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة جماعة الدائنين إنما هو نظام فردى يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقا لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر من دائن .

٦- القاعدة الخامسة : أنه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه :

فيجوز للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه ، والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والأموال المحجوزة تكمن فى أن جميع أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، كما أن حجز الدائن على المال لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجوز أخرى على نفس المال وبالتالى مشاركة الجميع فى اقتسام الثمن ، ولذلك فإن من مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازى قيمة دينه احتياطيا لمزاحمة دائنين آخرين .

ويلاحظ أنه إذا كان للدائن أن يحجز على مايشاء من أموال مدينه دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه والمال المحجوز عليه فإن هذا لا يعنى

أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز وإلا أثرى على حساب المدين بغير حق (وجدى راغب - ص ٢٧٨)، ولذلك لا يحصل الدائن من ثمن المال المحجوز إلا على ما يوازى حقه فقط .

كذلك أنه تخفيفا من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية لمصلحة المدين ، فقد نص المشرع على عديد من الوسائل التى بمقتضاها يمكن الحد من أثر الحجز ، ومن هذه الوسائل:

(أ) الإيداع والتخصيص : ويقصد به إيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة يخصص للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فينتقل الحجز إلي المبلغ المودع ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء ، وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٢ مرافعات ، وقد يكون بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ مرافعات وسوف نعلق على هاتين المادتين بعد قليل .

(ب) قصر الحجز : وإذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد أجاز له المشرع المادة ٣٠٤ مرافعات أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

وفضلا عن وسائل الحد من أثر الحجز فقد هيأ المشرع وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التى يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من أمواله إلا بالقدرالذى يقتضيه الوفاء بديونه وهذه الوسائل هى:

(أ) الكف عن بيع المنقولات : فوفقا للمادة ٣٩٠ يجب على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون

المحجوز من أجلها هى والمصاريف، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر .

(ب) وقف بيع بعض العقارات المحجوزة : فطبقا للمادة ١/٤٢٤ مرافعات يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أوأكثرمن العقارات المبينة فى التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧.

(ج) تاجيل بيع العقارالمحجوز : طبقا للمادة ٢/٤٢٤ يجوز للمدين أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافى ماتغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وكذلك المتدخلين فى الحجز . هذا وسوف نعود لمعالجة هذه الوسائل بالتفصيل عند تعليقنا على المواد المنظمة لها .

٧ـ القاعدة السادسة : يجب ألا يكون محل التنفيذ مما منع القانون الحجز عليه :

إذا كان الأصل كما ذكرنا أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإنه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز الحجز عليها ، وهذه الأموال قد تكون غير قابلة للحجز عليها بسبب عدم قابليتها للتصرف فيها أو لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليها أو أقر إرادة الأطراف في منع الحجز عليها ، وإذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجز يكون باطلا عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ، ولكن لا يتعلق البطلان فى هذه الحالة بالنظام العام فيجب على صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به فى الوقت الملائم ، فإذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز لوقوعه على

أموال غير قابلة للحجز عليها فلا يبطل الحجز كما لا يكون له أيضا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذى أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان العام للدائنين ، ويلاحظ أن الأموال التى لا يجوز الحجز عليها بعضها نص عليه قانون المرافعات والبعض الآخر منصوص عليها فى قوانين أخرى .

٨ـ الإيداع والتخصيص بدون حكم: وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ، ويشترط لإعمال هذا النص شرطان: الأول إيداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويشمل المبالغ المستحقة لمن اعتبروا طرفا إيجابيا للتنفيذ وقت الإيداع والتخصيص سواء كانوا حاجزين أو أدخلوا فى الإجراءات، والشرط الثانى هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بهذه الديون دون غيرها وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة، ولم يحدد المشرع من له صفة القيام بهذه الإجراءات ولذلك يجوز أن يقوم بها كل ذى مصلحة فى التخلص من الحجز على المال المحجوز أصلا (رمزى سيف ـ بند ٢٠٩ ص٢١٦، أحمد أبو الوفا ـ بند ١١٦، ص ٢٧٠، وجدى راغب ـ ص ٢٨١و٢٨٢، فتحى والى ـ بند ٢٢٣ ص ٤٠٠) كالمحجوز عليه أو المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أو مشترى المال المحجوز، ويجيز المشرع القيام بهذه الإجراءات فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع، ويمتاز هذا الطريق للحد من أثر الحجز بالسهولة (وجدى راغب ـ ص

٢٨٢) حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا، ولكن يعيبه (المرجع السابق) أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعا فى وجودها أو مقدارها مما قد يؤدى إلى إيداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون .

أحكام النقض

٩ـ لا محل لتحدى الطاعنة بأن لورثة المدين أموالا أخرى ـ للتنفيذ عليها ـ تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولافرق فى ذلك بين مال وآخر إلا ماكان منها غير جائز حجزه

(نقض ١٧/٥/١٩٧٢ ـ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٤ ق ـ السنة ٢٣ ص ٩٤١)

١٠ـ مؤدى نص المادة ١/٣٠٢ من قانون المرافعات أنه يترتب على الإيداع مع التخصيص زوال الحجز على المال المحجوز وانتقاله ـ بالصفة التى أوقع بها ـ إلى المبلغ المودع، فإذا لم يتم هذا التخصيص لم يترتب على الإيداع الأثر المنصوص عليه بالمادة سالفة البيان

(نقض ٥/١٠/١٩٨١ـ طعن ٩٣٥ لسنة ٤٧ قضائية)

١١ـ لا يجوز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب استيفاء لدين نشأ عن تصرف أجراه لحساب الأصيل :

من مقتضى القواعد العامة فى النيابة حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى إضافة الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب باسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذاً بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانونى لهذه الإرادة ينصرف

إلى شخص الأصيل كما لوكانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالى فإن استيفاء الديون المترتبة فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها اختياراً أو بطريق التنفيذ الجبرى ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز إلا على ماهو مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الأخير فى أمواله عن آثار التصرفات التى يبرمها باسم الأصيل .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٤ـ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ قضائية ، قرب الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٧٣/١/٣س ٢٤ ع١ ص ٩) .

(مـــادة ٣٠٣)

«يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته » (هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية :

«كان مشروع الحكومة يورد هذه المادة ـ كالقانون القديم ـ فى حجز ماللمدين لدى الغير ويقصر حكمها عليه فنقلتها اللجنة إلى الأحكام العامة حتى ينصرف حكمها إلى جميع الحجوز »

التعليق :

١٢ـ الإيداع والتخصيص بناء على حكم :

قد يكون الإيداع والتخصيص بناء علي حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ـ محل التعليق ـ فإذا لم يتمكن المدين من تقدير مبلغ مساو للديون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو الوارد فى المادة ٣٠٢ فقد أجاز له القانون فى المادة ٣٠٣ أن يتعين بالقضاء فى هذا التقدير عن طريق رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويجب أن يختصم فيها الحاجز فإن تعدد الحاجزون وجب اختصامهم جميعا وإلا كان الحكم الصادر غير ذى أثر فى مواجهة من لم يختصم من الحاجزين ، والذى له صفة فى رفع هذه الدعوى هو المحجوز عليه وحده فلا يجوز للحاجز أن يرفع هذه الدعوى ولا يجوز للمحجوز لديه كذلك رفعها كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسه ، ويجوز رفع هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولكن يجب أن ترفع هذه الدعوى ويفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبرى للمال المحجوز عليه لأنه بعد إيقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها إذ بالبيع الجبرى ينتقل المال المحجوز إلى المشترى بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن البيع ، ولقاضى التنفيذ سلطة مطلقة فى تقدير المبلغ الذى سوف يودع خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ولكن يرى الفقه (وجدى راغب ص٢٨٤) أنه يحد من سلطة القاضى التقديرية فى تحديد المبلغ الواجب إيداعه حالة ما إذا كان هذا المبلغ ثابتا ومقدرا بحكم قضائى قطعى وانتهائى ففى هذه الحالة يجب على قاضى التنفيذ أن يتقيد بالمقدار الوارد فى هذا الحكم احتراما لحجيته، ويصدر حكم قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ معين يودع خزانة المحكمة

ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ، وقد ذهب رأى مهجور فى الفقه إلى أنه يجوز إيداع جزء من المنقولات المحجوزة وتخصيصها للوفاء بالدين المحجوز من أجله (رمزى سيف ـ الطبعة الخامسة ـ بند ٣٧١ص ٣٩٦) ولكن هذا الرأى منتقد لأنه يتعارض مع نص المادة ٣٠٣ الذى يقضى صراحة بوجوب تقدير وإيداع مبلغ نقدى .

وقد ذهب رأى إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضى بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من إيداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك، وحجتهم فى ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة، وإنما ذكرت الحالة الغالبة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١١٧٤، كمال عبد العزيز ص ٣٠٤، راتب ونصر الدين كامل ـ بند ٥٥٣).

بيد أن هذا الرأى منتقد (انظر : فتحى والى ـ بند ٢٢٣، الديناصورى وعكاز ـ ص ١٢٩٣، وجدي راغب ص ٣٨٣) لأنه يتعارض وصريح نص المادة ٣٠٣ والذى يقضى بإيداع ما يقدره القاضى من نقود خزانة المحكمة، ويتعارض مع ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ التى سوف نشير إليها بعد قليل، والتى أوضحت أنه فى حالة عدم وجود نقود لدى المدين لإيداعها فإن من مصلحته طلب قصر الحجز.

١٣ـ أثر الإيداع والتخصيص: سواء تم الإيداع والتخصيص بناء على حكم أو تم بغير حكم فإنه يترتب عليه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أصلاً بحيث يستعيد المحجوز عليه سلطانه عليها، وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع، وتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز، وفى ذلك حماية للدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين بحيث إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خزانة المحكمة فإنها تكون

صحيحة لأنه مازال مملوكا للمودع، ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الإيداع والتخصيص أولوية فى الحصول على حقه من هذا المبلغ، ولا يستوفى الحاجزون على المبلغ المودع حقهم إلا مما قد يتبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز.

(مـــادة ٣٠٤)

(إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة، ويختصم فيها الدائنون الحاجزون.

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها) (هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

(استحدث القانون حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة. وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص، فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة.

ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الاموال التى رفع الحجز منها واستعادة المدين حرية التصرف فيها).

تقرير اللجنة التشريعية:

(أضافت اللجنة التشريعية إلى المادة ٣٠٤ من المشروع فقرة جديدة تقضى بأنه «يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها»، وسبب هذه الإضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه).

التعليق:

١٤ـ قصر الحجز: إذا لم تكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز، وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، فقد أجاز له المشرع فى المادة ٣٠٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة، ويختصم فيها الدائنون الحاجزون، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق، ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر عليها، ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر بالقصر هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق.

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها، وجعل أولوية للحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال

الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز فى استيفاء حقه، فذهب رأى راجح إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن إجراءات التنفيذ لا تمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة، ولا تمنح امتيازا للدائنين العاديين، خاصة أن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٩٣٦، رمزى سيف بند ٢٢٣) ،بينما ذهب رأى آخر إلى أن الرأى السابق محل نظر فى شقيه إذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص، وإضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين المتازين إضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر، وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (فتحى والى - بند ٢٢٥، كمال عبد العزيز ص ٥٨٦، وجدى راغب ص ٢٨٩، محمد عبد الخالق عمر بند ٣٨٣)، ولا شك فى أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون، ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون، ولا يجوز إلغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم فى هذه الدعوى، ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل يجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا إلغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز إذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز، ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ (الديناصورى وعكاز - التعليق ص ١٢٩٤ وص ١٢٩٥).

(مـــادة ٣٠٥)

«لا يجوز الحـجز على مـا يلزم المدين وزوجـه وأقاربه وأصـهاره على عـمود النسـب المقيـمين مـعه فى مـعيـشـة واحدة من الفـراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر» (هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عـدل القـانون الجـديد فى المادة ٣٠٥ منه صـيـاغـة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه ، وهو الاحتـفاظ للمدين وأفـراد عائلته المقـيمين معـه بما يلزمهم من الثيـاب صونا لكرامـتهم وتمكينا للمـدين من مزاولة عمله تـفاديا لما أثاره النص القديم من نقد وصعـوبات، ذلك أن عبارة «ولا على ما يرتدونه من الثـياب»، الواردة به تؤدى إلى عـدم جواز الحـجز على مـا يرتديه المدين وأقاربه وأصـهاره وقت الحجز، وقد لا يكون لازما لهم وإنما ارتدوه فرارا من الحجز، ومن ناحية أخرى قد يقع الحـجز على ما يلزمـهم إذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو لآخر لا يرتدون من الثـيـاب إلا القليل. كمـا أضاف القـانون الجديد فى الأمـوال التى لا يجوز الحجـز عليهـا ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة».

التعليق:

١٥ ـ عـدم جـواز الحجـز على مـا يلزم المدين وأسـرته من فـراش وثيـاب وغذاء: يمنع القـانون التنفيذ عـلى بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسـرته وللمحـافظة على حـياتهم وعـدم تعريضـهم للفاقـة، لأن

التنفيذ لا ينبغي أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية، وفي ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التي تمنع التنفيذ على شخص المدين، ومن أهم هذه الأموال: ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء، وقد نصت المادة ٣٠٥ مرافعات على عدم جواز الحجز على هذه الأموال، وعدم الحجز هنا مطلق بالنسبة إلى أي دين وأي دائن.

وينبغي أن يكون الفراش والملابس والغذاء لازمة للأشخاص الوارد ذكرهم في هذا النص أي المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب أي الفروع والأصول للزوج والزوجة، أما عدا ذلك من الأشخاص فيجوز الحجز على أموالهم، كذلك يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص السابق ذكرهم مقيمين مع المدين في معيشة واحدة إقامة دائمة، فلا تكفي إقامتهم العارضة لدى المدين.

كذلك فإن الحجز الممنوع هو الحجز على ما يكون من الفراش والثياب والغذاء مملوكا للمدين، أما ما يكون مملوكا لزوج المدين أو أقاربه أو أصهاره فإنه لا يجوز الحجز عليه وفاء لدين على المدين لأنه خارج نطاق محل التنفيذ.

- ويقصد بالفراش الأمتعة الضرورية للنوم كالأسرة والأغطية وغيرها، ويقصد بالثياب الملابس الداخلية والخارجية سواء كان يرتديها المدين وأفراد عائلته أو لا يرتدونها، ولكن لا تعتبر الحلي والمجوهرات من الملابس، ولذلك يجوز الحجز عليها، ويقصد بالغذاء اللحوم والحبوب والخضر وغير ذلك من المأكولات أو ما يعادل ثمن هذه المأكولات للمدين ولعائلته لمدة شهر.

ولايمنع القانون الحجز إلا على الفراش والثياب والغذاء اللازم فقط، ويرى الفقه أن المقصود بهذا المنع لا يشمل إلا الحد الأدنى الضروري (جارسونيه وسيزار بري - جـ ٤ بند ٨٦ ص ٢٠٣، وجدي راغب - ص

٣٠٤) بالنظر إلى سن المدين وصحته، ومركزه الاجتماعي بحيث يكون تجريده منه عملا غير إنسانى ومنافيا للرحمة، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسلطة التقديرية لقاضى التنفيذ.

(مادة ٣٠٦)

«لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة:

١ - ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه.

٢ - إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر» (هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الأولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة، وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وأدوات الصناعة، ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين، وذلك لزوال الأسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم، ولأن العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز

عليه أصلا، أما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق.

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى أضافه إلى المادة ٣٠٥ منه، أما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع العدول عن تعداد الماشية الواردة به، وعمم الحكم على كل إناث الماشية التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها».

التعليق :

١٦- عدم جواز الحجز على أدوات المهنة وما فى حكمها :

تطبيقا للمادة ٣٠٦ - محل التعليق - لا يجوز الحجز على الكتب الضرورية لمباشرة عمل المدين إذا كان محاميا وأثاث مكتبه والأجهزة الطبية بالنسبة للطبيب وآلة التصوير وأجهزة الطبع بالنسبة للمصور، وغير ذلك مما يلزم لأى صاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنته أو حرفته، ولكن يشترط أن يكون المدين هو الذى يستعمل هذه الأدوات بنفسه، فإذا لم يكن المدين يستعمل الشئ بنفسه فلا يمتنع الحجز عليه، فمثلا إذا كان المدين يدير مطبعة ولا يعمل فيها بنفسه فإنه يجوز الحجز عليها وغير ذلك.

كذلك فإن اللزوم مسألة نسبية (فتحى والى - بند ١٠٧ ص ١٩١ وص ٢٠٧) تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ ببحثها، ويلاحظ أن إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته لها أهميتها

كأدوات المهنة فهي وسيلة لحصول المدين على قوته ويمنع الحجز أيضا على ما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر فإذا لم يوجد لدى المدين غذاء تركت له نقود تكفى لهذا الغذاء.

ويرى البعض فى الفقه (فتحى والى ـ بند ١٠٧ ص ١٩١ وص ٢٠٧) أن تحديد الماشية التى لا يجوز الحجز عليها «إناث الماشية» يكشف عن نية المشرع فى أن الغرض من منع الحجز هو تمكين المدين من الحصول على لبنها، فإذا كانت إناث الماشية لا تدر لبنا أو تدر لبنا لا ينتفع به المدين فإنه يجوز الحجز عليها، إذ لا يمكن فى هذه الحالة وفقا لهذا الرأى اعتبارها لازمة لانتفاع المدين وأسرته.

ولكن تنبغى ملاحظة أن الحصول على اللبن هو أحد صور الانتفاع بإناث الماشية وليس الصورة الوحيدة، فمن الممكن الانتفاع بما تلده، واستخدامها فى الأغراض التى تستخدم فيها الماشية، وإذا كان المشرع قد حدد إناث الماشية بالذات، فذلك يرجع إلى أنها أكثر فائدة من الذكور فى بعض الوجوه (محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص ٣٦٧).

ولتحديد المقصود بلفظ الأسرة الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٦ ـ محل التعليق ـ فإن العبرة هى بالإعالة الفعلية للأقارب، ولم يكن على المدين التزام قانونى بذلك بشرط أن يكون الأقارب الذين يعولهم المدين مقيمين معه إقامة دائمة (محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص ٣٦٨، وقارن فتحى والى ص١٧٠ حيث يرى تحديد الأسرة بأقارب المدين الذين يلتزم قانونا بإعانتهم) إذ لم يحدد المشرع فى هذه الحالة الأسرة تحديدا ضيقا كما فعل بالنسبة لعدم جواز الحجز على ما يرام المدين من الثياب والفراش والغذاء.

ويلاحظ أنه لا يشترط للتمسك بعدم جواز الحجز أن يكون المدين زارعا، فالنص قد ورد دون تحديد (أمينة النمر ـ ص ٢٤٥ محمد عبد الخالق ـ ص ٣٦٧)، وقد ذهب رأى إلى أنه يجب أن تكون الماشية فى

حيازة المدين لا فى حيازة الغير (فتحى والى ـ ص ١٧٠)، ولكن الراجح أن الحيازة ليست ضرورية لإمكان الانتفاع، والعبرة هى بكون المدين منتفعا بإناث الماشية فعلا (رمزى سيف ـ ص ١٤٦)، سواء عن طريق استخدام المدين لها بنفسه أو عن طريق شخص آخر (وجدى راغب ص ٣٢٥ محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص ٣٦٧).

وجدير بالذكر أن منع الحجز على الأموال الواردة فى المادة ٣٠٦ ـ محل التعليق ـ هو منع نسبى، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال لاستيفاء ثمن هذه الأموال ومصاريف صيانتها أو النفقة المقررة أى التى يحكم بها للأزواج والأقارب.

(مـــادة ٣٠٧)

«لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للتصرف منها فى غرض معين، ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة» (هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين أحكامهما).

التعليق:

١٧ـ عدم جواز الحجز على النفقات وما فى حكمها: واضح من نص المادة ٣٠٧ سالف الذكر أنه لايجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة.

ويقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للأقارب والأزواج، أما المبالغ المرتبة مؤقتة للنفقة فيقصد بها ما يحكم به من نفقة وقتية حتى يفصل فى نزاع موضوعى أو ما تأمر المحكمة بصرفه للمدين المعسر أو لناقص الأهلية من أمواله لينفق منه أو ما يحكم به من تعويض تكون له صفة النفقة، ومثال ذلك التعويض اللازم لمعيشة المضرور والعناية بحالته الطبية المقرر له بسبب عجزه عن العمل، ويلاحظ أن النفقة المؤقتة ليس أساس الالتزام بها القانون، وإنما يحكم بها القاضى بناء على طلب الخصم.

وطبقا لهذا النص لايجوز الحجز أيضا على ما يحكم به القضاء من مبالغ للصرف منها فى غرض معين كالمبالغ التى يحكم بها على الأب لتعليم ابنه أو علاجه ومثال ذلك أيضا الكفالة التى يحكم بها وتودع خزانة المحكمة فى النفاذ المعجل أو لوقف تنفيذ الحكم.

كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التى توهب أو يوصى بها لتكون نفقة سواء كانت نقودا أو هبات عينية وسواء كانت عقارات أو منقولات، وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائنى الموهوب له أو الموصى له سواء كانت ديونهم قد نشأت قبل الهبة أو الوصية أو بعدها.

وقد جعل القانون المنع من حجز الأموال السابقة منعا نسبيا، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة للأزواج والأقارب، ولكن لايجوز الحجز إلا فى حدود الربع فقط.

(مادة ٣٠٨)

«الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لايجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ

دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة» (هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٨ـ لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز: والهدف من منع الحجز هنا هو رعاية الموهوب له والموصى له، وأساس هذا المنع هو إرادة الأشخاص التى يقرها المشرع احتراما لمبدأ سلطان الإرادة ما دامت مشروعة، كما أن الأموال محل الهبة أو الوصية تدخل فى ذمة المدين دون عوض ولذلك لا ضرر يصيب الدائنين من عدم جواز الحجز عليها.

ولكن يلاحظ أن المنع هنا ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبى (فتحى والى ـ بند ١٠٣ ص ١٨٨، وجدى راغب ص ٢٩٩) فهو يقتصر على دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية لأن هذه الأموال لم تكن موجودة لحظة نشوء حق هؤلاء الدائنين، ولذلك لم يعولوا عليها فى وفاء ديونهم، أما الدائنون الذين تنشأ حقوقهم فى ذمة المدين فى تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج فى مواجهتهم بشرط المنع من الحجز فيجوز لهم توقيع الحجز على هذه الأموال سواء لدين النفقة المقررة أو لغيره من الديون ودون التقيد بنسبة معينة لأنهم قد ركنوا إلى هذه الأموال واعتمدوا عليها فى الوفاء بحقوقهم.

كذلك يجوز الحجز على هذه الأموال على الرغم من وجود شرط المنع من الحجز لاستيفاء دين النفقة المقررة، ولو كانت قد نشأت قبل الهبة أو

الوصيـة، وفى حدود ربع المبـالغ الموهوبة أو الموصى بها، وذلك مـراعاة للاعتبارات الإنسانية المتعلقة بدين النفقة.

ويلاحظ أن منع الحجز على مـثل هذه الأموال الموهوبة أو الموصـى بها يسرى سـواء كان محل هذا المال عقـارا أو منقولا، كذلك فإن شـرط عدم جواز الحجز يستفيد منه الموهوب أو الموصى له طوال حياته فإذا تصرف فى الشىء أو توفى لم يسـتـفد الخلف من هذا الشـرط سـواء كان خلفـا خاصا أو خلفا عاما.

(مـــادة ٣٠٩)

«لا يجـوز الحجـز على الأجـور والمرتبـات إلا بمقـدار الربع وعند التزاحم يخصص نصـفه لوفاء دين النفقـة المقررة والنصف الآخر لما عـداه من الديون» (هذه المادة تقـابل المادة ٤٨٨ من قـانون المرافـعـات السـابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أبقـى المشـــرع فى المـادة ٣٠٩ مـنه على حـكـم المـادة ٤٨٨ من القانـون القائم بوصفه أصـلا عامـا مع الاستعاضـة عن عبـارة «أجـور الخـدم والصنـاع والعـمـال أو مـرتبـات المسـتـخـدمين».. الواردة فى القانون القـائم بعبارة «الأجـور والمرتبات». إذ المقصـود حماية أصـحاب الأجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم. وذلك مع عدم الإخلال بطبيـعة الحـال بالنصوص الواردة فى القـوانين الخاصة، والتـى تضفى حمـاية على بعض مـرتبات العـاملين وأجورهم بما يخـتلف عن حكم هذا النص».

تقرير اللجنة التشريعية:

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا لنص المادة ٤٨٩ من القانون الملغى والتى تنص على أن «لايجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف.. عندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية. وقد حذفت اللجنة هذا النص، وجاء فى تقريرها عن ذلك:

«حذفت اللجنة المادة ٣٠٨ من المشروع التى لاتجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على المال غير المخصص لوفاء حقه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء وبعد إثبات عدم كفاية هذا المال للوفاء بحقه، وسبب هذا الحذف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لأنه يضع الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من مركز الدائن العادى الذى له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات. هذا فضلا عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية».

كما كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا للمادة ٤٩٠ من القانون القديم التى تنص على أن «العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل». وقد حذفت اللجنة التشريعية هذا النص، وعللت ذلك فى تقريرها بأن «حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة إلى نص. فمن المسلم أن النص العام لايمنع من تطبيق النص الخاص، وبالتالى فإن النصوص التى تقرر عدم جواز الحجز فى مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز، والتى ترد في قوانين أخرى».

التعليق:

١٩ـ عدم جواز الحجز على الأجـور والمرتبات والمعاشات إلا فى حدود الربع: وفقا للمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبـات إلا بمقدار الربع وعند التـزاحم يخصص نصفـه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عـداه من الديون، كما أن هناك نصوصا فى قوانين أخرى تنظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات الموظفين، ومن ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣، الذى ينظم منع الحجز على مـرتبات ومعاشات موظفى الحكومـة وفروعهـا، ومن ذلك أيضـا المادة ٤١ من قـانون العمل التى تنطبق على العاملين بالقطاع الخاص وغير ذلك.

فالقانون يمنع الحجز على الأجـور والمرتبات أى ما يئول إلى العامل أو الموظف مـقابل عـمله من أجر أو مـرتب وما يأخـذ حكمه من مكـافآت أو رواتب إضافـية أو إعـانات أو بدلات، كمـا لايجوز الحـجز أيضا عـلى ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة أو ورثته من معاش أو مكافأة.

والمنع من الحجز هـنا منع نسبى أيضا، إذ يجوز الحـجز على هذه الأموال فى حدود الربع فقط، ولم يحدد المشرع نـوع الدين الذى يجوز توقيع الحجز من أجله فى حدود ربع المرتب أو الأجر، ولذلك يجـوز توقيع الحجز لأى نوع من الديون سـواء كان دين نفـقة أو غيـره من الديون، ولكنّ تعـرض المشرع لحالة تزاحم وتعدد الديون المحـجوز من أجلها فأجاز الحجـز لدين النفقة فى حدود نصف الربع ويخصص الباقى للديون الأخرى غير النفقة المقررة.

ويلاحظ أنه يقتصر مجال إعمال المادة ٣٠٩ على غير العاملين بالحكومة أو القطاع العـام أو الخاضعين لقـانون العمل إذ يرجع فـى شأن هؤلاء إلى القواعـد الواردة فى القوانـين المتعلقـة بهم، إذ نص المادة ٣٠٩ مرافـعات ـ محل التعليق ـ من النصوص العـامة الذى لا يلغى الاستثناءات التى وردت فى القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد.

ووفـقا للقـانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣، الذى حـل محل القـانون ١١١ لسنة ١٩٥١، والمعــدل بالقــانون ٢٠ سنة ١٩٧٥، لايـجـوز الخـصم أو الحجز على المبـالغ الواجبة الأداء للموظف أو العامل سواء كـان مدنيا أو عسكريا من الحكومة والمصــالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئـات العامة والمؤسسات العامـة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ســواء كانت بصفة مرتب أو أجـر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق الادخار أو مـعاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبـالغ، إلا بمقدار الربع ووفـاء لنفقة مـحكوم بها أو لأداء مـا يكون لهذه الجهات لسبب يتعلق بأداء الوظيفة، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق، سواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية.

وعند التـزاحم تكون الأولوية لدين النفـقة كـما لايجـوز الحجـز على المبالغ الواجبة الأداء من الجهـات المذكورة إلى الأرامل والأيتام أو لغيرهم بصفة معـاش أو مكافأة أو حق فى صندوق الادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصــيد من هذه المبالغ، إلا فـيما يجـاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخـاص.

ويرى البـعض فى الفـقـه أن الحــجـز المـمنوع بمقـتـضى المادة ٣٠٩ مرافـعات هو حـجـز ما للمدين لدى الغـير الملزم بها، أمــا إذا قبض المدين حقه فإنه يختلط بسائر أمواله فيجوز الحجز عليه (حامد فهمى بند ١٥٨، أحـمـد أبو الوفا ـ بـند ١١٨ نقض ١٤/٦/١٩٦٢ـ السنة ١٣ ص ٨٠١) فى حين يذهب البعض إلى منع الحجـز ما دامت المبالغ محتفظة بصـفتها، كما إذا حول الراتب إلــى حساب وديعة فى البنك (عبد البـاسط جميعى ـ بند ١٢٩، رمزى سيف ـ هامش بند ١٦٦، كمـال عبد العزيز ـ ص ٥٩١، وجدى راغـب ص ٣٠٩) بينما ذهب رأى ثالث نرجـحه إلى منع الحـجـز

ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجز عليها للإنفاق منها (فتحى والى - بند ١٠٩ ص ٢١٤، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٥٧).

ويلاحظ أنه وفقا لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، لايجوز الحجز على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا إلا فى حدود الربع ولدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مأكل وملبس، أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لايزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس.

٢٠- لايجوز التنفيذ على أموال الورثة الخاصة اقتضاء لدين على المورث:

من المستقر عليه فقها أنه لايجوز للدائن أن يوقع الحجز على أموال خاصة للورثة اقتضاء لدين على المورث، ذلك أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتتعلق بديون المورث بتركته، ولاتنتقل لذمة ورثته، وإنما تنتقل إلى ما خلفه من تركة وبالتالى لاتنشغل ذمة الوارث بالدين إلا فى حدود ما آل إليه من تركة (الديناصورى وعكاز ص ١٠٧١ ص ١٠٧٣).

٢١ - لايجوز توقيع الحجز علي مال مملوك للنائب استيفاء لدين نشأ عن تصرف أجراه لحساب الأصيل:

من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ١٠٥ من القانون المدنى أن التصرفات التى يبرمها النائب باسم الأصيل تضاف للأخير، ولازم ذلك التزام الأصيل بأداء الديون المترتبة فى ذمته على تصرف النائب عنه، وينبنى على ذلك عدم جواز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب استيفاء

لهذا الدين فإذا أبرم الوكيل تصرفا لحساب موكله نشأ عنه دين فإن هذا الدين يضاف لذمة الموكل، وبالتالى فإن الحجز الذى يوقع استيفاء لهذا الدين يجب أن يوقع على مال الموكل فإن تنكب الدائن هذا الطريق، وأوقع الحجز على مال للوكيل كان الحجز باطلا لوقوعه على مال غير مملوك للمدين (الديناصورى وعكاز الإشارة السابقة).

٢٢- لايجوز الحجز على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى أضفى المشرع عليها الصفة العامة:

نصت المادة ١/٦٣ من القرار بقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤، بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه «تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك» كما نصت المادة ٦٤ منه على أن «يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية»، ومؤدى هاتين المادتين أن المشرع خول رئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى يحددها بقرار منه كما يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات من الأمور التى تتميز بها السلطة العامة فى أموالها وتطبيقا لذلك أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤، باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة، وفوضت المادة الثانية من هذا القرار وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد ما تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من اختصاصات السلطة العامة، وتنفيذا لهذا القرار أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية القرار رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٤ الذى نص فى مادته الأولى على أن «تتمتع الجمعيات

والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة الواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة، ومنها عدم جواز الحجز على أموالها»، وتأسيسا على ما تقدم لايجوز توقيع الحجز التنفيذى أو التحفظى أو الإدارى على الجمعية الخاصة التى أسبغت عليها الصفة العامة على النحو السابق مادام أنها تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة، ومنها عدم جواز الحجز على أموالها (الديناصورى وعكاز ص ١٠٩٢، ١٠٩٥).

٢٣- لايجوز الحجز على المبلغ الذى أودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه:

من المقرر أنه لايجوز الحجز على المبلغ الذى يودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه لأن ذلك فى حقيقته نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح الدائن وحده فلا يجوز لغيره من الدائنين الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه ولو كان هذا الحجز قبل قبول الدائن العرض، وقبل صدور الحكم بصحته ما دام المدين متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه.

وتأسيسا على ما تقدم إذا أودع المشترى باقى ثمن المبيع خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ عقده فلا يجوز لغيره من دائنى المشترى الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه أو يشاركوه فيه مشاركة الغرماء (نقض ٢٨/١٢/١٩٩٤ طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

أحكام النقض:

٢٤ ـ مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣، بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة أن

المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة وإذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشىء عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون، ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء، وذلك حتى لايفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣، المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦، الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة، والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع ولا وجه للتحدى بلفظ «الديون» الوارد بها فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ذلك أن الغرامة تصير بمجرد الحكم النهائى بها ديناً فى ذمة المحكوم عليه، ولاتسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى ديناً ينفذ فى تركته، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه «إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات، وما يجب رده والمصاريف فى تركته»، هذا إلى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٩٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية.

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠، سنة ٢٧ ض ٢٥٢).

٢٥ ـ الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ضـامنة للوفاء بديونه، وإذ كـان ما ورد بالمادة الأولى من القـانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣، من أنه «لايجـوز التنفيـذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيتـه عليه هذه المساحة وقـت التنفيذ جاز اتخـاذ الإجراءات على الزيادة وحدها» يعـتبر استثناء مـن هذا الضمان، فإنه شـأن كـل استثناء لاينصرف إلا لمن تقرر لمصلـحته وهو المدين وإذ كانت تركة المدين تعـتبر منفصلة شـرعاً عن أشخـاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عـينى يخوله تتبعـها لاستيفـاء دينه منها، بسبب مغايرة شـخصية المورث لشخـصية الوارث، وكان حق الدائن فى ذلك أسـبق من حق الوارث الذى لا يئول له من التركة إلا الباقى بعد أداء الدين فـإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر، وحرم الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيـذ على أعيان التركة استناداً إلى أن للورثة بأشـخاصهم إذا كـانوا من الزراع أن يفيـد كل منهم وقت التنفيـذ على أموال التـركة من الحـماية المقررة بالقـانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة إلى خمسة أفدنة، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٣٤٧).

٢٦ ـ أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجـراءات الجنائية قصـدت إلى أنه كلما أريد تنفيـذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائيـة على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقـررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العـقار، وقام نزاع من غير المحكوم عليـه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليـها كأن ادعى ملكيتهـا فإن النزاع يكون من اختصــاص المحاكم المدنية، ويرفع إليهـا طبقاً لأحكام قـانون المرافـعـات والمقـصـود بالأحكام الماليـة الأحكام الصـادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضـات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفـيذ على أمـوال المحكوم عليه، وهو التنفـيذ الذى ينتـهى إلى بيع

الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها، أما الحكم بإزالة البناء القديم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشىء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع، وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم.

(نقض ١٤/٦/١٩٥٦، سنة ٧ ص ٧١٨).

٢٧ـ الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة. وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥، الذى أضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، لتقضى بأنه «لايجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة».

(نقض ١/١١/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٩٧٣).

٢٨ـ العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣، بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية إذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنة هى بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ، واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع، ولايشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين.

(نقض ٣/٩/١٩٨١، طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٢٩ـ لما كانت حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير إنما هى تشجع الأفراد على الادخار وذلك يجعل ما يدخرونه بعيداً عن متناول أيدى الدائنين فإذا ما توفى المودع انقضت عملية الادخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التى كانت لها فتفقد وصفها الذى استمدت منه مقومات عدم الحجز عليها، ووجب بحكم المادة ٢٤ من اللائحة الصادرة فى ٧ أبريل سنة ١٩١٠، رد هذه الوديعة إلى ورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم، وكان حق المطعون عليه فى اقتضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملاً بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائياً بالنسبة للورثة، وكان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائناً للتركة مستحقاً للمبالغ السابق إيداعها من المورث فى صندوق التوفير وفقاً للمادة ٢٤ من لائحة ٧ أبريل سنة ١٩١٠، بغير حاجة إلى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على هذه الأموال، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة البريد بصرف المبلغ المودع باسم المورث إلى المطعون عليه خصماً من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع لم يخالف القانون.

(جلسة ١٩٥٣/٥/٢١، طعن رقم ١١٦ سنة ٢١ ق).

٣٠ـ نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ينقل منفعة المبيع إلى المشترى فى وقت تمام العقد كأثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً، ويستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل فيمتلك المشترى ثمرات المبيع ونماءه، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى أوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١، بعد وفاة المورث ـ البائع ـ فى ١٩٦٧/١/١، وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٩، طعن رقم ٦ لسنة ٤٥ قضائية س ٢٩ ص ٨٩٥).

٣١ـ لما كانت شـركة التضـامن لها شخـصية مـستقلة عن أشـخاص الشركـاء فيهـا، ومن مقتـضى هذه الشخصـية أن يكون للشركـة وجود مسـتقل عن الشركـاء، وأن تكون أموالها مـستقـلة عن أموالهم، وتعتـبر ضماناً عامـاً لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصـة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة، ولا يكون له إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح، ولايجوز لـدائنيه أن يحجـزوا على شـىء من أموال الشـركة حتى ولو كان مدينه هو الذى قـدمه إليها كحصة فى رأسـمالها، وإذ كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مـا يدل على أن الشركـة المعـقودة بينه وبين الطـاعن قد حـققت أرباحـاً ومكان هذه الأرباح كـما لم يرشد عن أى مـال ظاهر يعادل دين الشـركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثـانى فإن ما يثيره الطاعن فى سـبب النعى حول عـدم توافر شـروط الإعسـار لا يعدو أن يكون جـدلاً موضوعياً لايقبل أمام هذه المحكمة.

(الطعن رقم ١٣٧ سنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ ـ س ٢٦ ص ١٥٨٠).

٣٢ ـ مؤدى صريح نص الفقرة الثـانية من البند «و» من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥، أنه إذا قام الدائن بنزع ملكية الأطيان التى كان قد تصرف فيها إلى صغار الزراع بسبب عجـزهم عن الوفـاء بباقى الثـمن فإنه يجب إيقـاع البيع على الحكـومة دون غيرها بالـثمن المحدد بتك الفقرة. ولـما كانت كلمة «الدائن» قد وردت بصـيغة عامة بحيث تشمل من تزيد ملكيته عند رسو المزاد على الحد الأقصى للملكية، ومن لاتزيد على ذلك فإن تخصيص هذا اللفظ بقصر حظر التملك على الدائن الذى تزيد ملكيـته من الأرض بعـد رسو المزاد عليـه على النصاب القـانونى يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص.

(الطعن رقم ١٨٨ سنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٥/١٢/٢، س ١٦ ص ١١٩٠).

٣٣ـ مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣، بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن العبرة فى تمتع المدين بهذه الحماية هى بثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ، واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع، وأن تدخل الأرض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة الأفدنة الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون. وإذ أغفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة أو كان غير زارع على ما فعل فى المادة الأولى من القانون ٤ لسنة ١٩١٣، المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٠، فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعاً وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون.

(الطعن رقم ٤١٣ سنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣).

٣٤ ـ عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة، والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة. شرط التمتع بالحصانة التى أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من إحدى تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرهما من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة. ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف مادام كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته. أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين، وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون.

(نقض ١٩٦٢/٦/١٤، سنة ١٣ ص ٨٠١).

٣٥ـ **لايجوز الحجز على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى أضفى المشرع عليها الصفة العامة:** وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعنون بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على سند عدم جواز الحجز على أموال الجمعية المطعون عليها الأولى باعتبار أنها أموال عامة مع أنه لايكفى لاعتبارها كذلك مجرد صدور القرار الجمهورى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤، باعتبار الجمعية من الجمعيات العامة، وإقرار الطاعنين بذلك، بل لابد أن ينص فى هذا القرار على منحها المزايا الواردة بالمادة ٦٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، كما أن اكتساب أموالها تلك الصفة لا يكون باتفاق الخصوم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أموالها أموالا عامة فلا يجوز الحجز عليها، ورتب ذلك قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن، ورغم أن القرار الجمهورى سالف الذكر لم ينص على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه «تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك..» وفى المادة ٦٤ على أنه «يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ماتتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الادارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية، مؤداه أن المشرع رغبة منه فى قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسى فى ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة

على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى هذا المجال بقرار منه، وأن يحدد مايكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة فى أموالها، وكان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٣ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة، ونص فى مادته الأولى على أن تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة:

١ ـ .... ٢ ـ .... ٣ـ ..... ٤ ـ جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بجمهورية مصر العربية، ونصت مادته الثانية على أن «يفوض وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد ماتتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة، ويسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٨/٢٢ ونفاذا له أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/١٢/١١ ـ الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٥/٦ ـ ونص فى مادته الأولى على أن: (تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة والواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الذكر بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره، وكان البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى ـ جمعية تنمية المجتمع المحلى ببندر قنا المنشأة طبقا للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ آنف البيان ـ هى من الجمعيات التى أسبغت عليها الصفة العامة والتى تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها فى إطلاق ودون قيدها بثمة قيد من الشارع سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لايجوز الحجز على أموالها

تحت يدها أو تحت يد الغير بأى صورة من صور الحجوز التحفظية أو التنفيذية. لما كان ذلك فإن الحجز الذى أوقعه الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثانى فى ٦/٤/١٩٨٩ يكون قد وقع بالمخالفة للقانون على ماسلف بيانه ومن ثم لايرتب أثرا، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن فإنه لايكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى عليه بما ورد بسبب الطعن فى غير محله.

(نقض ٧/٤/١٩٩٦طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦١ق).

٣٦ـ لا يجوز الحجز على المبلغ الذى أودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه: إيداع المشترى لباقى الثمن ـ بعد عرضه ـ خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ العقد هو فى جوهره نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح البائع وحده، فلا يجوز لغيره من دائنى المشترى الآخرين أن يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركوه فيه مشاركة الغرماء، ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض، وقبل صدور الحكم بصحتهما دام أن المشترى ظل متمسكا بما عرضه، ولم يكن قد رجع فيه أو استرده، فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا، ولا أثر له على صحة هذا الإيداع.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٤، طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق).

٣٧ ـ النص فى المواد ١، ٣، ٦، ٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤، بشأن تنظيم استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧، يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة للمصريين، والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها فيه

بعد أن كان التمتع بها قاصرا على المستثمر العربى والأجنبى، وأنه ميز لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة وفقا لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقا لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه، ومنها ما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو فرض الحراسة عليها من غير الطريق القضائى، بينما قصر المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون، ولم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون، وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والإعفاءات طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فيه.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٥، طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق، قرب الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٦ ق ضرائب ٢/٣/١٩٩٢).

(مادة ٣١٠)

«إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس علي هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها. وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين، وذلك دون أى إجراء آخر»

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

لاحظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات، وأن هذه أو تلك قد تكون محلاً لحجز موقع عليها، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة ـ وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين ـ إضافة مادة جديدة يجرى نصها وفقا لما سلف.

(مادة ٣١١)

«لايجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلاً» (هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار إلى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ».

التعليق:

٣٨ ـ أهلية الاشتراك فى المزايدة والممنوعون من الشراء:

لكل شخص مكتمل الأهلية أن يشترك فى المزايدة، إذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء، فإذا كان الشخص ناقص الأهلية أو

عديمهـا يجب أن يمثله نائبـه القـانونى، ولكن المـادة ٣١١ من قـانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقـدموا للمزايدة بأنفسهم أو عن طريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا، وهؤلاء الأشخاص هم:

أولاً ـ المدين: فليس للمـدين أن يشـترى المـال المحجـوز بالمزاد، إذ لا مـصلحـة له فى الشـراء لأنه يسـتطيع أن يقـوم بالـوفـاء أو بالإيداع والتـخصـيص وفقـا للمادتـين ٣٠٢، ٣٠٣ مرافـعات وذلك توقـيا لبـيع منقولاته المحجوز عليها، ولكن إذا كان يطمع فى شراء المال المحجوز بثمن أقل من الديون فإنه سيظل مـسئولا عن الديون المتبقيـة، ومن ثم يتعرض لإعادة التنفيذ عليه لاستيفائها، ولذلك يغلق القانون فى وجهه هذا الطريق تشجيعا له على الوفاء بديونه واخـتصارا للإجراءات، بيد أن المنع لا يمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء.

ثانياً ـ القـضاة: الذين نظروا بأى وجه مـن الوجوه إجراءات التنفـيذ على المال المبيع أو المسـائل المتفرعـة عنها، وحكمة هذا المنع حـماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم، ويشترط لمنع القاضى من التقدم فى المزايدة أن يكون قد أشرف على إجراءات التنفيذ أو اشـترك فيها أو أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ، فـيشمل هذا المنع قاضى التنفيذ الذى أشرف على الإجراءات أو نظر المنازعـات التى ثارت فيـها، كمـا يشمل القـضاة الذين نظروا التظلمات، والطعون المتعلقة بها، وأيضا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجز، والمنع يقتـصر على القضاة دون غيرهم من موظفى المحكمة، ولكن المادة ٤٧١ مـدنى تمنع موظفى المحكمـة جميعـا من شراء الحقـوق المتنازع عليـها، وهذا النص عـام يشمل جـميع الحقـوق المتنازع عليهـا سواء فى مـجال التنفـيذ أو غيـره، ولذلك فإنه من الأفـضل تدخل المشرع ليـمنع جميع مـوظفى المحكمة من التدخل للشـراء بالمزايدة صونا لكرامة المحكمة التى هى فى الواقع كل لا يتجزأ، وذلك بنص خاص، وذلك

أسوة بالمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٧١١ مرافعات فرنسى على منع جميع موظفى المحكمة التى يجرى التنفيذ أمامها من التقدم فى المزايدة.

ثالثاً ـ المحامون: الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين، وحكمة ذلك تفادى تلاعب المحامى بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن، فقد يغلب المحامى مصلحته الشخصية فى شراء المجوزات بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله فى بيعه بأكبر ثمن.

ويلاحظ أنه إذا كان النص قد تعرض إلى بطلان البيع الذى يتقدم للمزايدة فيه أحد الممنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم، فإنه لم يتعرض لاتفاق أحد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى إذا رسا عليه المزاد باعه له، وهو ما يسمى بشرط إعادة البيع، وقد ذهب البعض إلى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق (فتحى والى ـ بند ٢٣٨)، فى حين ذهبت محكمة النقض إلى صحة المزايدة وصحة الاتفاق (نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ ـ مجموعة القواعد القانونية ٢٣ ص ٤٧٧، نقض ١٩٥٥/١/٢٠ ـ السنة ٦ ص ٥٠٧).

كما أنه إذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه لمجرد تقدم أحد الممنوعين فى المزايدة، ولو لم يرس المزاد عليه، إلا أن المقصود هو بطلان المزايدة أى بطلان العرض المقدم من الممنوع من المزايدة، ولذلك يسار فيها دون نظر لعرضه، أما إذا التفت إليه، ورسا المزاد عليه بطل البيع، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء التمسك به (أحمد أبوالوفا ـ بند ٣٥٥، محمد حامد فهمى ـ بند ٤١٢، رمزى سيف ـ بند ٤٨٣، كمال عبدالعزيز ص ٥٩٣).

فإذا تقدم للمزايدة أحد من الممنوعين المذكورين فى المادة ٣١١ ـ محل التعليق ـ كان عرضه باطلا، ويستمر فى المزايدة، أما إذا رسا المزاد عليه

كان البيع باطلاً، وجاز لمباشر الإجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها، والمدين التمسك بهذا البطلان النسبى، ولكن لايجوز للمشترى الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذى لم يشرع لمصلحته هو (جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٣٠٩، سيزاربرو ـ بند ٤٠٠، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ١٢١٦، محمد حامد فهمى بند ٤١٢، رمزى سيف بند ٤٦٣ ص ٤٨٣).

وجدير بالذكر أن المنع الوارد فى المادة ٣١١ ـ محل التعليق ـ لا ينطبق على مالك العقار إذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين، كما هو الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العينى، ذلك أنه لايوجد أى احتمال لإعادة التنفيذ على العقار، فكل منهما ليس مسئولا شخصيا عن الدين، وله مصلحة فى شراء العقار إذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه (جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٣، فتحى والى ـ بند ٢٣٧ ص ٤٦٥، رمزى سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣)، كما أن المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء (نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ ـ السنة ٨ ص ٧٦٣، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

٣٩ـ إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار، ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم، والتزام المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه، ولا شأن للمدين البائع بها، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام،

وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه، يكون على غير أساس، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه، وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع، ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما.

(نقض ١٠/١/١٩٥٥، السادسة ص ٥٠٧).

٤٠ـ الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن فى المزايدة لشراء أطيان المدين اتفاق صحيح، إذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق، وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء.

(نقض ٢١/١٠/١٩٥٧ ـ السنة ٨ ص ٧٦٣).

أموال لايجوز الحجز عليها ومنصوص عليها فى قوانين متفرقة:

أولا: الأموال التى لايجوز حجزها بسبب طبيعتها:

٤١ـ إن الهدف من الحجز على المال هو بيعه جبرا حتى يوفى الدائن حقه من ثمنه، ولذلك لايجوز الحجز على الأموال التى تقتضى طبيعتها عدم التصرف فيها إطلاقا، كذلك لايجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعا لهذا المال، ويتميز منع الحجز على هذه الأموال بأنه مطلق وكلى (وجدى راغب ـ ص٢٩٥) وأهم هذه الأموال مايلى:

٤٢ـ **الأموال العامة:** فقد نص المشرع فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى على أن الأموال العامة لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو

تملكها بالتقادم، ووفقا لهذا النص إذا كـان المال عاما فإنه يكون غير قابل للتـصرف فـيه وغيـر قابل لـلحجـز عليه، ويعـتبـر مالا عـاما العـقارات والمنقولات المملوكـة للدولة أو للأشـخاص الاعـتبارية العـامة والتى تكون مخصـصـة لمنفعة عـامة بالفعل أو بمقتضى قـانون أو مرسوم، فيـشترط حتى يعتبر المال المملوك للدولة أو لأحد الأشـخـاص الاعتبارية العامة مالا عاما أن يخصص للمنفعة العامة.

٤٣ـ **الأموال الموقوفة:** فالوقف يجـعل المال على حكم ملك الله تعالى، ولذلك لايجوز التصرف فيه، فلا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف، وتطبيـقا لذلك لايجوز الحجـز على المساجد ودور العبـادة لأنها فى حكم ملك الله تعالى.

٤٤ـ **العقارات بالتـخصيص:** وهى المنقولات التى يضـعها صاحـبها فى عقـار يملكه ويرصدهـا لخدمة هذا العـقار واسـتغـلاله «مادة ٢/٨٢ مدنى»، وهذه المنقولات تعتـبر تابعة للعقار وتكتسب الصـفة العقارية من هذه التبعيـة، ولذلك لايجوز حجزها كمنقولات مسـتقلة عن العقار، وذلك لاعتبارات الملاءمة، وحتى لايؤدى الحـجز إلى الإضرار بأموال المدين غير المحجـوزة، وإنما هذه المنقولات يشملهـا الحجز على العقـار الذى رصدت لاستغلاله وخدمته (وجدى راغب ـ ص ٢٩٥).

٤٥ـ **بعض الحقوق الـعينية:** تعتبـر الحقوق العينيـة للمدين من أهم الأموال التى يجـرى التنفيذ عليـها سواء وردت على منقولات أو عـقارات، ولكن بعض هذه الحقوق لايجوز التنفيذ عليها بسـبب طبيعتها، ومثال ذلك حق الارتفاق والحقـوق العينية التبعـية فحق الارتفاق لايتصـور بيعه على استقـلال أى مستقلا عن الـعقار المرتفق أى العين المقرر الارتفـاق لفائدتها كما أن حق الرهـن لايتصور بيعه مـستقلا عن الدين المؤمن بـه والمقصود

بحق الرهن أو الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار للمدين أو تأمينا لحق من حقوقه، ومثال ذلك أيضا حق الاستعمال والسكنى (فنسان - بند ٣٠ ص ٤٩، فتحى والى - بند ٩٩ ص ١٧٥، وجدى راغب - ص ٢٦٦) فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة أسرته وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدنى على عدم جواز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى، ولذلك لايجوز الحجز عليه إلا إذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه.

٤٦- **بعض الحقوق الشخصية:** هناك حقوق شخصية يكون محلها مبلغا من النقود، وهذه الحقوق يجوز الحجز عليها، بينما هناك طائفة أخرى من الحقوق الشخصية لاترد مباشرة على مبلغ نقدى ولذلك لايجوز الحجز عليها سواء تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير، ومثال ذلك الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والحق فى الاسم، فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لايجوز حجزها لأنها لاتدخل فى الضمان العام للدائنين.

ثانيا: الأموال التى لايجوز حجزها إعمالا لإرادة الأطراف:

٤٧- يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال احتراما لمبدأ سلطان الإرادة، ومن هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز والتى نصت عليها المادة ٣٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، ومن هذه الأموال أيضا:

٤٨- **الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف:** تجيز المادة ٨٢٣ من القانون المدنى أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع المتصرف إليه من التصرف فى المال متى كان مبنيا على باعث مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجز المال وبيعه بيعا قضائيا.

واحتراما لإرادة المشترط لعدم التصرف فإن كل تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيث الباعث والمدة المعقولة، وهذا يؤدى حتما إلى عدم جواز الحجز على المال مادام المنع من التصرف قائما، ولايجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسبة للديون التى نشأت قبل المنع أو أثناء قيامه (جلاسون وتيسيه وموريل ـ جـ٤ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣. رمزى سيف ـ بند ١٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب ص ٣٠٠) وذلك احتراما لإرادة المشترط لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشرط فإنه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال.

كذلك فإن المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة، وذلك تحقيقا لإرادة المشترط، ورغم ذلك يرى البعض (جلاسون وتيسيه وموريل ـ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣، ١٣٤. رمزى سيف ـ بند ١٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب ص ٣٠٠، ٣٠١) جواز الحجز على هذه الأموال إذا كان الحجز لايتعارض مع حكمة الشرط المانع من التصرف، ومثال ذلك أن يشترط البائع الذى لم يقبض الثمن على المشترى عدم التصرف فى العقار المبيع، وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقار تحت يد المشترى إذا لم يدفع الثمن فهذا الشرط لايمنع دائنا آخر للمشترى من الحجز على العقار، وذلك لأن البائع يستطيع فى هذه الحالة بما له من حق امتياز أن يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ الذى يجرى تحت يد المشترى إذا ما بيع العقار.

ثالثا: الأموال التى منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة:

٤٩ـ نص المشرع فى قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تحقيقا للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال مايلى:

٥٠ـ الأموال اللازمة لسير المرافق العامة: تحقيقاً للصالح العام فإنه يجب استمرار واطراد سير المرافق العامة، ولذلك لايجوز الحجز على الأموال اللازمة لسير واستمرار هذه المرافق، وقد نصت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المضافة بموجب القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) على أنه «لايجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة»، ويرى الفقه أنه لايجوز الحجز على أى أموال تلزم لسير المرفق العام، ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لسير المرافق (وجدى راغب ـ ص ٣٠١) وذلك لأن هذا النص تطبيق لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهذا النص ليس سوى أخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة إليه.

كذلك فإن المنع من الحجز يسرى على كل مرفق تثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت الدولة هى التى تديره أو كان يدار بواسطة أشخاص عاديين ملتزمين بإدارة مرفق عام، كما أن عدم جواز الحجز قاصر على مايلزم لسير المرفق العام، فإذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق العام ولايتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يجوز التنفيذ عليها.

٥١ـ ودائع صندوق توفير البريد: وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لايجوز الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير، وذلك تشجيعا على الادخار وإدخال الاطمئنان إلى نفوس أصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة لأموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التى قد توقع تحت يدها إذا أبيح الحجز، ويلاحظ أن المنع هنا مطلق فلايجوز الحجز وفاء لأى دين، ولكن إذا توفى المودع فإن عملية الادخار تنقضى وتزول عن الأموال المودعة حصانتها وبالتالى يجوز الحجز عليها.

٥٢ـ شهادات الاستثمار: تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار التى أصدرها البنك الأهلى أيا كان نوعها أو على ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها فى حدود خمسة آلاف جنيه، ومع ذلك فإنه بعد وفاة صاحب هذه الشهادات يجوز الحجز عليها لاستيفاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة المقررة عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد التى نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ على منع الحجز عليها تشجيعا على شرائها.

٥٣ـ الملكية الموزعة بناء على قانون الإصلاح الزراعى:

وفقا للمادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى لايجوز التنفيذ على مايوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملا، على أن المنع من التنفيذ لايسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى إليها مالك الأرض، ويلاحظ الفقه أن علة عدم جواز الحجز هنا ليست هى حماية الفلاح وإنما التيسير على الدولة لاستيفاء أقساط الأرض التى وزعتها (فتحى والى ـ بند ١١١ـ ص ٢١٠ هامش رقم ١ بذات الصحيفة) حتى تستطيع القيام بعبء تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى على الوجه الذى رسمه المشرع لأنه لو كان القصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتى بعد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون «الخمسة أفدنة» يوفر الحماية الكافية للفلاح.

ويلاحظ أن هذا النص يغنى عنه فى الغالب قانون «الخمسة أفدنة» الذى سوف نوضحه بعد قليل، ولكنه يتميز عنه (فتحى والى ـ الإشارة السابقة) فى أن عدم جواز الحجز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذى مصلحة ومنهم الحكومة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض.

رابعا: الأموال التى لايجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة:

٥٤ـ مضت الإشارة إلى أن القانون يمنع التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة، لأن التنفيذ لاينبغى أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية، وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين، وأهم هذه الأموال مايلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء، وهو مانصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات، وأدوات المهنة وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات، والنفقات وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٧ مرافعات، والأجور والمرتبات والمعاشات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مرافعات، وقد سبق لنا التعليق على هذه المواد فيما مضى، ومن هذه الأموال أيضا:

٥٥ـ الخمسة أفدنة الأخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها «قانون الخمسة أفدنة»: رغبة من المشرع فى حماية صغار الزراع فقد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة أفدنة لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صغار الزراع من يمتلك خمسة أفدنة، فإذا كان المزارع يمتلك أكثر من خمسة أفدنة فلم يكن يعتبر فى نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشمله بالحماية، ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة فى القانون إذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم على خمسة أفدنة ولو عن طريق منحهم قروضا، وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فإذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه (أمينة النمر ـ بند ١٩٢ـ ص ٢٥١، المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٣) ومن ناحية أخرى أدى ذلك القانون إلى الإضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة أفدنة لأن

الحجز كان جائزا على أموالهم (أمينة النمر - الإشارة السابقة)، ولذلك رأى المشرع وجوب تلافى هذه العيوب فى القانون فأدخلت عدة تعديلات انتهت بصدور القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لايجوز الحجز عليه، أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة أفدنة من الأراضى الزراعية.

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه «لايجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها»، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة أفدنة التى يمتلكها المدين بل أضاف إليها بعض الملحقات يستطيع المدين أن يتمسك بأعمال القانون بالنسبة لها. ويمكن حصر الشروط اللازم توافرها لمنع التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة فيمايلى:

١- **أن يكون المدين المنفذ ضده مزارعا:** ويعتبر مزارعا من كانت حرفته الأصلية الزراعة، أى المصدر الأساسى لرزقه، ولايشترط أن تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فإذا تعددت حرف المدين يجب أن تكون الحرفة الأساسية هى الزراعة، ولايلزم أن يزرع الأرض بنفسه بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولايباشر الزراعة بنفسه بل بواسطة غيره، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لايستطيع أن يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من زوجها مادامت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى، وهذه المسألة تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المطلقة للقاضى.

والعبرة فى ثبوت صفة المزارع هى بوقت التنفيذ، فيجب أن تثبت للمدين صفة المزارع وقت التنفيذ، وأن تستمر إلى وقت التمسك بالدفع،

فـإذا لم يكن المدين مزارعـا عند التنفـيـذ عليه فـإنه لايسـتطيع التمسك بأحكام القانون ويجـوز توقيع الحجـز على أمواله طبقـا للقواعد العـامة ولايحول دون ذلك أن تكون صفة المزارع قـد توافرت له عند نشأة الدين مـادامت هذه الصفـة قـد زالت عنه بعد ذلك، إذ يـرى الفقـه أنه يكفى أن تتوافر للمدين صفة المزارع عند التنفيذ لكى يستطيع الاستفادة من أحكام القانـون ويمتنع الحجـز عليه فى حـدود خمسـة أفدنة حـتى ولو لم يكن مزارعا وقت نشأة الدين لأن القانون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند الاستـدانة، ولذلك لايجوز تطلب شروط لم يرد بشأنهـا نص قانونى حتى ولو كانت العدالة تقتضيها وتتطلبها.

٢ـ **يجب ألا يكون المزارع مالكا لأكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ عليه:** فـلا يجوز التنفـيذ على المديـن المزارع إذا كان وقت التنفـيذ عليه لايملك أكثـر من خمـسة أفـدنة، أما إذا زادت ملكيـته عن هذا القـدر فإنه يجوز التنفـيذ عليه فى حـدود هذه الزيادة، والأراضـى الزراعيـة فقط هى التى تتمتع بهـذه الحماية أى الأراضى التى تغل فعلا ناتجـا زراعيا وقت التنفيذ بحيث يستمـد منها المالك دخله الرئيسى، أما الأراضى المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها وفقا للقواعد العامة.

ويرى البعض أن العبرة بالمساحـة الفعلية التى يملكها المدين ولو كانت ملكيته ثابتة بعقود غير مسجلة (أحمد أبو الوفا ـ ص٣١٢ هامش رقم ٢ وجدى راغب ـ ص٣١٤ وهامش رقم ٢ بذات الصحيفة، أمينة النمر ـ بند ١٩٦ ص٢٨٦) وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقومون بتسجيل عقود تمليكهم للإفادة من القانون بغير وجه حق لتـبدو ملكيتهم دائما عند الحد المعفى من الحـجز عليه، كـذلك فإن العبرة بـالمساحة لا بقيـمة الأرض إذ يجب حتى يستفيد المدين من القـانون أن يمتلك خمسة أفدنة فقط بصرف النظر عن قيمـة هذه الأرض، ولذلك لايستطيع المدين التمـسك بعدم جواز

الحجز على الأراضى التى يمتلكها إذا كانت تزيد على خمسة أفدنة بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوى فى الحقيقة إلا ما يعادل خمسة أفدنة فقط لأنه لايعتد بالقيمة فى هذا الصدد، كما أن الوقت الذى يعتد به فى تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولاعبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فإذا كان المدين مالكا لأكثر من خمسة أفدنة وقت نشأة الدين ثم نقصت هذه الملكية وأصبحت خمسة أفدنة فقط وقت التنفيذ أمكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على مايملكه.

وإذا زادت ملكية المدين على خمسة أفدنة وقت التنفيذ فإن القانون يجيز اتخاذ إجراءات التنفيذ على الزيادة وحدها كما ذكرنا، ولكن كيف يمكن فى هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة أفدنة التى لايوقع الحجز عليها؟

ذهب رأى (فتحى والى ـ بند ١١٠ ص١٨٩، وجدى راغب ـ ص٣١٤ و٣١٥) فى الفقه إلى أن الخيار فى هذه الحالة يكون للدائن لأن القاعدة هى أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأنه حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لكى يوقع عليها الحجز، ولذلك يكون للدائن أن يختار الزيادة التى يوقع الحجز عليها بشرط ألا يتعسف فى استعمال حقه كأن يختار قطعا متفرقة ويوقع الحجز عليها مما يضر بالمدين.

ولكن هناك رأيا آخر (أحمد أبو الوفا ـ بند ١٣٨ ص ٢٨١ عبد الباسط جميعى ـ بند ١٢٦ـ ١٢٩ ص ١١٨ـ ص ١١٩)فى الفقه نؤيده ذهب إلى أن ترك الأمر للدائن ليختار الأرض التى يوقع الحجز عليها فيما يزيد على خمسة أفدنة من شأنه الإضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتما أجود الأرض، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين ليختار مقدار الخمسة أفدنة التى يحتفظ بها، وأساس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الأمر له، كما أنه من

الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة أفدنة التى لايحجز عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليها بحيث لايبقى للدائن زيادة ينفذ عليها.

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع على المدين، إذ يجب على المدين أن يثبت أنه لايمتلك أكثر من خمسة أفدنة، حتى يستطيع الاستفادة من الحماية التى قررها له الشارع.

٣- **يجب أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه فى الوقت المناسب:** إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن حق المدين فى التمسك بعدم التنفيذ يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، فيجب عليه أن يتمسك بعدم جواز الحجز على هذه الأموال قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل، وفى هذه الحالة يقف البيع بقوة القانون لحين الحكم ببطلان الحجز، أما إذا لم يعترض المدين فإن حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليه، ومن واجب المدين أن يثبت توافر كافة الشروط السابقة اللازمة لإعمال قانون الخمسة أفدنة.

ويلاحظ أن قانون الخمسة أفدنة ليس من النظام العام لأنه يشترط لتطبيق هذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبل فوات ميعاد الاعتراض وإلا سقط حق التمسك به كما ذكرنا، وهذا يتعارض مع أحكام النظام العام التى تقتضى أن تحكم المحكمة ببطلان التنفيذ من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الإجراءات، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين، ومع ذلك فقد خشى المشرع أن يستغل المرابون حاجة المزارع إلى الاستدانة ليفرضوا عليه مقدما التنازل عن التمسك بهذا القانون، ولذلك نصت المادة الثالثة منه على أنه يقع باطلا كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه، ويعنى ذلك أن تنازل المدين عن التمسك

بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بالحظر بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك بأن يفوت ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه فى هذه الحالة تنتفى شبهة الاستغلال.

وحتى تتحقق الحماية التى ابتغاها المشرع فإن هناك أموالا تعتبر لازمة للاستغلال الزراعى الخاص بهذه الأفدنة الخمسة ولذلك منع المشرع الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأفدنة الخمسة، وهذه الملحقات هى الآلات الزراعية سواء كانت مثبتة بالأرض أو غير ثابتة بها مادامت لازمة لزراعة هذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هذه الآلات ولو لم تكن عقارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض، أما إذا كانت عقارات بالتخصيص فإن الحجز عليها يمتنع أيضا دون الاستناد إلى نص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد، والمنع من الحجز على هذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعة الخمسة أفدنة فقط، ومن هذه الملحقات أيضا المواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها، ومسكن المزارع وملحقاته والمقصود به المكان الذى يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مساكن المزارع بتعدد زوجاته، والمقصود بملحقات المسكن حظائر الماشية ومخازن المحاصيل وغيرها، ولاعبرة بقيمة المسكن أو مكان وجوده فلا يشترط وجوده فى نفس الأرض الممنوع الحجز عليها، ويلاحظ أن منع التنفيذ على المسكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ علي الأرض فإذا لم يملك المنفذ ضده أرضا زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فإنه يجوز التنفيذ علي مسكنه.

كذلك فإن المنع من الحجز على الخمسة أفدنة وملحقاتها ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبى، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز

من أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة أفدنة من الأراضى الزراعية، وطبقا للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديون هى : الديون الممتازة أى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعية كامتياز بائع العقار لضمان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص للحظر الوارد فى هذا القانون، ورغم أن رهن الخمسة أفدنة الأخيرة للمزارع يكون صحيحا إلا أنه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليها إلا إذا زالت الحماية عن المدين المنفذ ضده بتملكه أراضى أخرى أو احترافه حرفة أخرى غير الزراعة (وجدى راغب ـ ص ٣١٥)، وكذلك الديون القديمة الثابتة التاريخ قبل العمل بقانون الخمسة أفدنة، وكذلك ديون النفقة والمهر أى الديون المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن وما يستحق من المهر، وأيضا الديون التى تنص القوانين الخاصة الأخرى على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها، ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية، وأخيرا يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنة الأخيرة للمزارع لاستيفاء الديون الناشئةعن جناية أو جنحة ارتكبها المدين المزارع بنفسه كالغرامات والتعويضات المدنية.

أحكام نقض تتعلق بمحل التنفيذ :

٥٦ـ أن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى علي أنه تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فقد دل علي أن المعيار فى التعرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة، وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا

فعليا. ولما كـان التخصيص للمنفـعة العامة بالنسبـة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصـبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها، وكـان الثابت أن الأرض التى اتخـذت عليـها إجـراءات الحجـز العقـارى مملوكة للدولة ملكية خاصــة وقد أقامت عليها مخبأ لحـماية الجمهور من الغـارات الجوية، وإذ تؤدى المخـابئ التى تنشئـها الدولة علـى أراضيـها خدمة عامة بسبب إنشائها لحـماية الكافة، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحـجز العقارى المقام عليها المخبـأ من الأموال العامة، فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ الطعن رقم ١٤٠/٣٣ ق ـ س ١٩ ص ٨١٦).

٥٧ـ الأصل فى المرافق العـامة أن تتـولاها الدولة إلا أنه ليس ثمـة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة. وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العـام بنفســها أو عهـدت به إلى غيرهـا فإن مبـدأ وجوب اطراد المرفق وانتظامـه يسـتلزم أن تكون الأدوات والمنشـآت والآلات والمهمـات المخصـصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحـجز عليـها شأنهـا فى ذلك شأن الأموال العامة. وهذه القاعـدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كـشف عنها المـشرع فى القـانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٩٥.. الذى أضـاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامـة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه «لا يجوز الحجـز ولا اتخاذ إجراءات تنفيـذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة».

(نقض ١/١١/١٩٦٢ الطعن ١٧٦/٢٧ ق ـ ص ٩٧٣).

٥٨ـ مـفاد نص المادتين الأولـى والثانيـة من القـانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة، أن المشرع اسـتثنى من الـدائنين الذين يجوز الاحـتجـاج عليهم بعـدم جواز التنفـيذ، الدائنين بديون ناشـئة عن جناية أو جنحـة، وإذا جاءت العـبارة

عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجناية أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى علي الزارع وفاء لأى من هذه الديون على الزارع، ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرةالإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة «التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع» ولا وجه للتحدى بلفظ «الديون» الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه، ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا ينفذ فى تركته، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته هذا إلى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية.

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٢٤/٢٨١ ق ـ س ٢٧ ص ٢٥٢).

٥٩ـ الأصل أن أموال المدين جميعـها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضـامنة للوفاء بديونه، وإذا كـان ما ورد بالمادة الأولى من القـانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه «لا يجـوز التنفيـذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيتـه على هذه المساحة وقت التنفـيذ، جاز اتخـاذ الإجراءات على الزيادة وحدها» يعتبر استثناء مـن هذا الضمان، فإنه شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٧٣ الطعن رقم ٥٦/٣٨ ق ـ س ٢٤ ص ١٣٤٧).

٦٠ـ نص المادة الأولى من القـانون رقم ٥١٣ لـسنة ١٩٥٣ يدل على أن العبـرة فى تمتع المدين بالحماية هى ثبـوت صفة الزارع له قـبل ابتداء التنفيـذ واستـمرارها إلى وقت التمـسك بالدفع، وأن تدخل الأرض المراد التنفيذ عليهـا فى الخمسة أفدنة الأخيرة التى يملكهـا وقت التنفيذ على ما أفصـحت عنه المذكرة الإيضاحـية بالقانون ذلـك أن الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة أفدنة فى جميع الأحوال، وإذ أغفل المشرع النص على عدم جواز التمـسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خـمسة أفدنة أو غير مـزارع على نحو ما فعل فى الفقـرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فإن القـول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون.

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٠ الطعن ١٤٤/٣٦ ق ـ س ٢١ ص ٧٨٢).

٦١ـ صاحب الدفع هو المكلف بإثـبات دفعه. كـما أن المدعى هو المكلف بإقامـة الدليل على دعـواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدنى فـإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقـيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع. ذلـك هو حكم القانون المدنى، كمـا أنه حكم المادة الأولى من القانون رقـم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جـواز توقيع الحـجز على

الأملاك الزراعية الصغيرة، فإن هذه المادة بعد أن نصت على أنه «لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل». قد أضافت أنه «ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه» وتمسكه بالحظر مقتضاه أن يتولى هو إثبات موجبه أى إثبات أنه زارع، وأنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنة، وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين.

(نقض ١٩٤٦/١/٣ـ فى الطعن رقم ١٥/٣ ق مجموعة ٢٥ سنة ص ٥١٢).

٦٢ـ أن الزارع فى حكم القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو زارع وأرملة الزارع من الزراع إن كانت تباشر زراعة أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها. وإذن فمجرد قول الحكم أن المستأنفة تزرع الأرض التى تملكها بواسطة ولدها لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع، إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساسى لاعتبارها كذلك وهو أنها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقها. أو أن زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيش منها، ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه.

(نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤/٦٣ ق مجموعة ٢٥ سنة ص ٥١١).

٦٣ـ أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية

ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات، والمقصود بالأحكام المالية الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات، والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه، وهو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها، أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم.

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨).

٦٤ـ المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإيجارة ليست ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون.

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١فى الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ قضائية ـ س ٣ ص ٥٨٢).

٦٥ـ العبرة في تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية إذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنة هى بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفاع، ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين.

(نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية).

الفصل السادس

إشكالات التنفيذ

(لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية)

(مادة ٣١٢)

«إذا عرض عن التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين بالحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل، وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك.

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه فى ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف.

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق»
(هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء ممن ١٩٧٦/١٠/١).

المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨:

«عدل المشروع فى المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضى الأمور المستعجلة لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضى التنفيذ. وأضاف النص القائم عبارة مفادها أن الإشكال المقصود فى هذه المادة هو الإشكال الوقتى.

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذى يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار فى التنفيذ فى الإشكال الأول الأمر الذى كان يفتح بابا للتحايل، فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ، مما مفاده أن أى إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بذلك».

تقرير اللجنة التشريعية:

«أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى المادة .. حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون المرافعات:

عدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، المنشور فى ١٩٧٦/٨/٢٨، والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١، بإضافة الفقرتين الثانية والثالثة، وجاء عنهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون: (ولما كان الأصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة، إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص، وذلك بإبدائها أمام المحضر عند التنفيذ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره، وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التى ترفع طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) على أنه عند إبداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصة لإعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الإشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى إلى سقوطها بل إن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها فى حين أنه لاحاجة لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهم، وذلك لأن نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) بعد فقرتها الأولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد

الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك.

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية على أنه «ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف» ثم نصت فى فقرتها الثالثة على أنه «ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق» وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل - على ما ورد بتقريرها - صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز إلى شخص غيره برفع إشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافيا لذلك رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول

الإشكال. وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الإشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة إجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الإشكالات الجدية التي قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيداً لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الإشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك».

التعليق:

٦٦- المقصود بمنازعات التنفيذ وأنواعها:

سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٧٥ أن أوضحنا المقصود باصطلاح «منازعات التنفيذ» التى تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ، وقلنا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ، وأن الراجح فى الفقه أنها منازعات تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارضا من عوارضه (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤) ولا شك فى أن منازعات التنفيذ هى عوارض قانونية تعترض سير إجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به، بحيث لو صحت لأثرت فيه سلبا أو إيجاباً إذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحا أو باطلاً. يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه (وجدى راغب - ص ٣٢٧) وتختلف هذه المنازعات عن العقبات المادية التى يلقاها المحضر أثناء

التنفيذ ويزيلها سواء بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة إعمالا للصيغة التنفيذية والتى لا تحتاج إلى أن يفصل فيها قاضى التنفيذ، ومن أمثلة هذه العقبات المادية وجود مكان التنفيذ مغلقا أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من إتمامه وغير ذلك.

ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى التنفيذ، سواء كان أحد أطراف التنفيذ أو كان من الغير، فالمنفذ ضده له أن ينازع فى التنفيذ ومن أمثلة المنازعات التى قد يرفعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع .والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب تأجيل أو وقف البيع، كما أن لطالب التنفيذ أن ينازع فيه رغم أن ذلك قد يبدو غريباً ومثال ذلك أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ عند وقفه مؤقتا بناء على منازعته من المنفذ ضده أو من الغير، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب الاستمرار فى البيع إذا كف المحضر عنه تلقائياً ظناً منه أن ثمن الأشياء المباعة كاف لوفاء الدين والمصاريف، أو أن ينازع فى صحة تقرير المحجوز لديه بما فى الذمة ، كذلك يجوز للغير أن ينازع فى التنفيذ إذا أدى إلى المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك أن يوقع الحجز على مال مملوك له فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعا لذلك بأن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق فرعية إذا كان المال المحجوز عقاراً.

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين: منازعات موضوعية ومنازعات وقتية، والمنازعات الموضوعية هى التى يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعا على مال المدين لدى الغير والتظلم من أمر الحجز، أما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب

فيها الحكم بإجراء وقتى حتى يفصل فى موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهى تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لابد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ إلا أنها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ.

وسوف نوضح الآن أهم الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ فى ضوء نص المادة ٣١٢ سالفة الذكر.

شروط قبول الإشكال فى التنفيذ:

٦٧ - أولاً: أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق:

فينبغى أن يكون المطلوب فى الإشكال مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق ومن أمثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار فى تنفيذ الحكم الذى رأى المحضر عدم الاستمرار نظراً لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ولا يقبل الإشكال الذى يرفع بطلب موضوعى، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ، أو ببراءة ذمته من الدين، أو ببطلان إجراءات التنفيذ، أو سقوط حق الدائن فى التنفيذ أو بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية.

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه أو الحق فى التنفيذ، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين، ففى هذه الحالة لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الطلب إلا إذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوعى يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ومن ذلك أيضا أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فإن الإشكال فى هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن فى التنفيذ.

ويجوز لقاضى التنفيذ تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعى طلبا مستعجلاً يختص به، ومثال ذلك أن يرفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعا لذلك، فيستخلص منه القاضى طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلاً.

ويلاحظ أنه إذا كان الإشكال مرفوعا بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعى متعلقا بالتنفيذ أو بالحق فى التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن فى التنفيذ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ، فإن القاضى لا ينظر فى هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بل بصفته قاضى الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ، وعلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك إذا رفع إليه طلب موضوعى على أنه إشكال وقتى فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ، أما إذا كان الطلب الموضوعى غير متعلق بالتنفيذ أو الحق فى التنفيذ بل كان متعلقا

بالحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه كما لو ادعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو بالوفاء، فإن هذا الطلب يخرج من اختصاص قاضى التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع أي المحكمة المدنية والتجارية لأن اختصاص قاضى التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر على المنازعات التنفيذية فقط، وينبغى على قاضى التنفيذ أن يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة.

ولا شك فى أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب فى الإشكال إجراء وقتيا، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد. فإن استلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضى بالضرورة عدم المساس بأصل الحق، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجراءً وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظاً يتناضل فيه الطرفان أمام قاضى الموضوع، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا إلا وجهين لمسألة واحدة. ولكن كلا منهما يعتبر شرطاً متميزاً، لأن محل الطلب قد يكون إجراءً وقتيا ولكن الحكم فى الإشكال يقتضى مع ذلك المساس بأصل الحق، أو تثور أثناء نظر الإشكال منازعة موضوعية جدية لابد من التعرض لها والفصل فيها، وعندئذ ينحسر الاختصاص المستعجل لقاضى التنفيذ فلا يبقى أمامه إلا أن يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية، أو أن يقضى بعدم اختصاصه إذا لم تكن من منازعات التنفيذ» (عبد الباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ ـ ص ١٧٩ص١٨٠).

٦٨ـ **ثانيا: الاستعجال:** لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال فى إشكالات التنفيذ، ولكن من المتفق عليه أن شرط

الاستعجال مفترض فى هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته، إذ إن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهى ترمى دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحدق فى التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته فى إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذى الذى فى يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، ولذلك رأى المشرع إعفاء المستشكل من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات، فلا يحتاج المستشكل إلى إثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضى التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون فى إشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن الاستعجال شرط لازم فى الإشكال، إلا أنه - كما قيل بحق - شرط سلبى (عبد الباسط جميعى - ص ١٨٥)، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفاً.

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال وإن كان ذلك أمرا صعب التصور ونادر الوقوع، إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده فى ذلك فلن يقبل الإشكال ولن يختص به قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة لأن القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل تقضى باشتراط توافر حالة الاستعجال.

٦٩- ثالثا: يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ: لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضاً لطلب استمراره، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ ولا يعتبر إشكالا.

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة، فالخطوات المتعددة فى سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة،

ففى حالة تمام القيام بعمل فإنه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال. وتطبيقا لذلك إذا تم توقيع الحجز ولم يجر البيع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز وإنما يمكن طلب وقف البيع، كذلك فإنه إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من إلزام وتم تنفيذ أحدها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذى لم ينفذ بعد، فإذا قضى الحكم مثلا بتسليم أراض ومبان، وبعد تسليم الأراضي رفع إشكال، فإن هذا الإشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد.

وإذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، أما إذا رفع قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل إتمامه فإنه يكون مقبولا، ويجب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال، ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال، فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه فإنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه يجب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسى، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أى دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الإشكال وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ويختص بها قاضى التنفيذ لأنها تعتبر منازعة فى التنفيذ، وعلة ذلك أن الحكم فى الإشكال يرتد إلى يوم رفعه وهذا تطبيق لمبدأ الأثر الرجعى للطلب القضائي والذى يعنى أنه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان القاضى قد فصل يوم رفعه حتى لايضار رافعه من تأخير الفصل فيه.

ويلاحظ أن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدئ فيه كما ذكرنا، ومثال ذلك حالة ما إذا بنى الإشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١٢٢٧، مصر الابتدائية

١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨، ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤).

٧٠ـ رابعا: رجحان وجود الحق: يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية، ويتقيد قاضى التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة تماما، إذ إن قاضى التنفيذ يفصل فى الإشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات)، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق فى بحثها بحيث لا يمس أصل الحق، فله أن يوقف التنفيذ حتى يرجح بطلانه من ظاهر المستندات.

٧١ـ خامسا: يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم للمستشكل فيه: إذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبداؤها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين المستشكل إشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور حكم المديونية، فإن مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم، ولكنه إذا ادعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم.

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكال فى أوامر الأداء (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٨٣، راتب ونصر الدين كامل ـ قضاء الأمور المستعجلة جـ٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧، وقارن: وجدى راغب ص ٣٣٧،

أمينة النمر ـ أوامـر الأداء سنة ١٩٧٥ـ بند ٢١٩ ص ٣٧٣) لأن أمر الأداء يصدر فى غـيبة المدين، فـهو لا يتمـكن من إبداء دفاعه عند صـدور الأمر، ولذلك يجـوز له أن يؤسس إشكاله على أسبـاب سابقـة على صـدور أمر الأداء.

٧٢ـ سادسا: يجب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فى تنفيذه: فلا ينبغى أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستـشكل وقف تنفيـذ الحكم بحجة أن المحكمـة قد أخطأت فى تطبيق القانون أو أنهـا كانت غير مختصة، فـمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريـقا مـن طرق الطعن فى الأحكام، كـمـا أن قـاضـى التنفيـذ ليس جهـة طعن، وما يعتـرى الحكم من عيـوب لا يكون أمام ذى الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة.

وتطبـيـقا لذلك لا يـجوز الاسـتـشكال على أسـاس بطلان الحكم لأن البطلان ينطوى على الطعن فى الحكم ونسبة الخطأ القانونى إليه ـ ولكن تستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذى و حالة الأحكام المـعدومة، فـيجوز الاسـتشكال على أسـاس أن الحكم قد صـدر بناء على إجراءات باطلة بطـلانا جوهريا كـأن يكون قد صـدر من غير قاض أو من قاض انتـهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعـلن أصلا بالدعوى، لأن مـثل هذه الأسبـاب يؤدى إلى انعدام الحكم، فالنعى عليه بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد على المعدوم. كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الإشكال مـبنيـا على أن الحكم مـزور. لأن التـزوير يستـوى مع انعـدام الوجـود القانونـى للحكم، ويعتـبر صورة من صـوره أو سبـبا من أسـبابه، وهو يؤدى على كل حـال إلى تـعطيل قـوة السند التنفـيـذيـة إلى أن يبت فى موضوع الادعاء بالتزوير (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٨٢).

٧٣- جواز رفع الإشكال من الغير:

لا شك فى أن للغير الذى يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى استرداد لتقرير حقه، ويؤدى مجرد رفعها إلى وقف البيع، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد؟.

ذهب رأى إلى أنه ليس للغير أن يرفع إشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد، فليس له أن يتركه، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من إجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ (حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ ـ المحاماة ١٣ ـ ١٠٦ ـ ٤٢)

وذهب رأى آخر ـ نرجحه ـ إلى أن للغير أن يرفع إشكالا، ذلك أن المادة ٣١٢ قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير، وللغير أن يرفع إشكالا سواء أمام المحضر أو مباشرة أمام قاضي التنفيذ، إذ لا مانع فى القانون من اختصاص قاضى التنفيذ بإشكال وقتى إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية (احمد ابو الوفا ـ بند ١٨٧ ص ٤٦١، حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٣٢/٧/١١ ـ المحاماة ١٤ ـ ٢ ـ ٥٦ ـ ٢٤، وجدى راغب ص ٣٧٨).

وثمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين: فإذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم إشكالا إليه (رمزى سيف: بند ٢٦٨ ص ٢٧٢، حكم محكمة الإسكندرية الكلية (مستعجل) ١٩٣٤/١١/١ ـ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٣٦٦ ـ ١٦٧، فتحى والى ـ بند ٣٩١ ص ٦٩٦) وله مصلحة فى هذا، إذ يترتب على تقديمه الإشكال وقف التنفيذ، وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد، أما إذا كان الحجز قد تم، فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قاضى التنفيذ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد (حكم محكمة الأمور

المستعجلة بالقاهرة ١٧/٩/١٩٥٣ ـ منشور فى المحاماة ٣٤ ـ ١٦٣ ـ ٦٩، وحكمها فى ٢٢/١١/١٩٥٠ ـ المحاماة ٣١ ـ ١١٢٨ ـ ٣٣٥، وحكمها فى ١٥/١/١٩٤١ ـ المحاماة ٢١ ـ ٦٤٧ ـ ٢٧٩) وعلة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز، لا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع المنازعة الوقتية. فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية. فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالى يحقق حماية عاجلة للغير، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة، ويجب على قاضى التنفيذ كقاض للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى (فتحى والى ـ بند ٤٣٣ ص ٦٩٧).

٧٤ـ جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن فى الحكم وطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن: يجوز الجمع بين الطعن فى الحكم ورفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم، بل إنه يجوز ذلك حتى ولو تقدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن، لأنه لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا(عبد الباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ ـ ص ١٨١) ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر فى نظر طلب وقف النفاذ أو الفصل فيه ويرى الطاعن أن يتدارك هذا التأخير برفع إشكال لقاضى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم.

٧٥ـ كيفية رفع الإشكالات:

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ:

(أ) الطريقة الأولى: وهى الطريقة العادية المتبعة فى رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وتتبع فى شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل.

(ب) الطريقة الثانية: وهذه الطريقة استثنائية وأكثر يسرا من الأولى، وتتمثل فى إبداء الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ، وهى الطريقة الأكثر شيوعا فى العمل، وهى جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء أكان مباشرا أو بطريق الحجز، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا، وأيا كان الشخص الذى توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، ومن الجائز أن يبدى الإشكال أمام المحضر كتابة أو شفاهة.

وإذا ما أبدى المستشكل إشكاله أمام المحضر مصحوبا بدفع الرسم المقرر، فإن المحضر يثبت هذا الإشكال فى محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ. وقد نصت المادة ١/٣١٢ مرافعات ـ مجل التعليق ـ على أن المحضر إذا ما عرض عليه إشكال عند التنفيذ فإن له أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط، رغم أن أثر الإشكال الأول أنه يوقف التنفيذ فورا كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، ولذلك فقد أثار هذا النص جدلا فى الفقه حول سلطة المحضر فى ذلك، ووفقا للاتجاه الراجح فى الفقه فإنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالإزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على المحضر أن يوقف التنفيذ، والثانية فى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة، وينبغى على المحضر فى هذه الحالة أن يمضى فى التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولى فقط ثم يتوقف، فمثلاً إذا كان الحجز يجرى على منقولات المدين وقدم الإشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يمضى فى حجز باقى المنقولات ولكن لا يجوز له أن يمضى فى إجراءات البيع وهى المرحلة التالية للحجز إلا بعد الفصل فى الإشكال بمعرفة قاضى التنفيذ.

أثر الإشكال على التنفيذ:

٧٦- الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه:

يترتب على رفع أول إشكال وقف التنفيذ فورا، إذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الإشكال بقوة القانون، ويترتب هذا الأثر سواء رفع الإشكال بالطريق العادى أمام قاضى التنفيذ أو رفع أمام المحضر، وإذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر فى الإجراءات على سبيل الاحتياط لإتمام مرحلة من هذه المراحل، فإن مصير ما يتخذه المحضر من إجراءات فى هذه المرحلة بعد رفع الإشكال يكون معلقا على مضمون الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال الذى قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ.

٧٧- الإشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بالحكم فيه:

أما الإشكال الثانى فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضى التنفيذ بالوقف، ويعتبر الإشكال إشكالا ثانيا إذا قدم بعد رفع الإشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم في الإشكال الأول، ولكن يشترط لاعتبار الإشكال إشكالا ثانيا أن ينصب على ذات التنفيذ محل الإشكال الأول، أى أنه يتعلق الإشكال الثانى بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له.

ولكن وفقا للمادة ٣/٣١٢ مرافعات - محل التعليق - فإنه لا يعتبر إشكالا ثانيا الإشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق، وقد ابتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذى قد يوعز إلى شخص آخر برفع إشكال أول فى التنفيذ

لكى يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع إشكال فإنه يفاجأ بكونه إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ لأنه لم يختصم فى الإشكال الأول، ولذلك قرر المشرع اعتبار إشكال المدين الذى لم يختصم فى الإشكال السابق إشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.

٧٨- إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال:

إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ، ويستحسن أن يؤشر عليه بالنظر ويوقع عليه وأن يصفه وصفا دقيقا لكى لا يعطى فرصة للادعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم ويحقق ما يبغيه مدعى التزوير من مماطلة.

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعيا تزوير السند التنفيذى وكان قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك (الديناصورى وعكاز ص ١١٢١).

٧٩- سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه:

من الملاحظ عملا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى لتفصل فى الإشكالين معا وذلك كله بقصد إطالة أمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقى الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر.

والراجح أن قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الإشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم، وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ إن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظره، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى اختصاصهم المحلى فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص (الديناصورى وعكاز ـ الإشارة السابقة).

٨٠ ـ إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالا أول:

ثمة مشكلة فى حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن، فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن، فإذا فرض ورفع إشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن، فللظاهر أن المادة ٣/٣١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى، وبالتالى فإنه لا يختصم فى الإشكال. فإذا كان هذا إشكالا أول أوقف التنفيذ، ثم أراد المستأجر من الباطن أن

يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ورفع إشكالا، فإنه لا يستفيد من المادة ٣١٢/ أخيرة إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى، والمستأجر من الباطن ليس كذلك.

ولا يخفى ما يؤدى إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستأجر من الباطن، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة، على أنه حتى يتم هذا التدخل، يرى البعض (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٨٩ ص ٦٩٣ ، ٦٩٤) أن قاضى التنفيذ - وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن - يستطيع حماية المستأجر من الباطن فى الفرض السابق بيانه، وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة «الطرف الملتزم فى السند التنفيذى» الواردة فى المادة ٣١٢. فهذه العبارة تنصرف - وفقا لهذا التفسير - ليس فقط إلى المستأجر الأصلى المحكوم عليه، ولكن أيضا إلى المستأجر من الباطن. وذلك على أساس أن حجية الحكم - كما هو معلوم - تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضا إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى (فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٩٨) وفى ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى، فيستفيد - كالمستأجر الأصلى - من المادة ٣١٢/ أخيرة.

على أن البعض الآخر قد فكر فى حيلتين أخريين:

الأولى: أن يعمل المستشكل إلى رفع الإشكال الثانى مدعيا أنه ليس إشكالا فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه، بل هو إشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الإشكال السابق، وبهذا يعتبر إشكالا أول فى هذا الحكم. ويرد على هذه الحيلة بأنه لا يجوز قانونا أن يرد الإشكال على حكم صادر فى إشكال، ذلك أن هذا الحكم الأخير لا يعتبر فى الواقع

سندا تنفيذيا يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه فإذا قضى هذا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فهو لايفعل سوى إعادة القوة إلى الحكم الذى وقف تنفيذه. فأى إشكال يعتبر إشكالا فى تنفيذ هذا الحكم الأخير، إذ هو وحده السند التنفيذى (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٨٩ ص ٦٩٤)

الثانية: أن يرفع المستشكل دعوى امام قاضى التنفيذ، يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو أن يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أول، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوعا أمام محكمة غير متخصصة، ذلك أن «البحث فى اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التى تطرح عليها الدعوى دون غيرها» (حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ـ الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٣ ـ منشور فى الجريدة الرسمية ٦٠ ـ ٥٣١ ـ ٦٦، فتحى والى ـ الإشارة السابقة)

٨١ـ الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ:

هناك حالات معينة لايكون للمستشكل ضده مصلحة فى الفصل فى الإشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل فى تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى فى الدعوى، وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الإشكال بحالته وما دام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى

سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال، والرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا الحل يسرى أيضا فى حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة (الديناصورى وعكاز ص ١١٢١).

٨٢- يجوز لقاضى التنفيذ فى الإشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل:

يلاحظ أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه لأن المعدوم فاقد لركن من أركان الحكم وبناء على ذلك إذا رفع إشكال فى تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن القاصر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى دون أن يلفت الوصى نظر المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم فى أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد فى الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو إعلانه بالدعوى كان باطلا فإنه يتعين على قاضى التنفيذ فى جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل فى تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها

الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكان إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضى الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه فى الدعوى (الديناصورى وعكاز - ص ١١٢٣).

٨٣- الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه فى قضايا النفقة المنصوص عليها فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، وفى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يوقف التنفيذ:

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين»، ونصت المادة الثانية على أنه «لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه». ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادر بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التى وردت فى قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال فى التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ فى الأحكام المشار إليها بالمادة، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه إلى أن يفصل فى الإشكال (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٣٠٨).

ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول، ولا يسوغ القول بأنه ما دام الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الإشكال الذى أقيم من غيره، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - الإشارة السابقة).

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، إلا إذا قدم إشكالا من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضى التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى فى الإشكال - وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم إلا بحكم - وإما بالاستمرار فيه وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة، كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر فى هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر إما بتسليمها للمحكوم له وإما إيداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الإشكال، ومؤدى ما تقدم فى الإشكال الأول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦، يترتب عليه فى جميع الحالات ألا يتم المحضر التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على القاضى.

ويلاحظ أن أحكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦، كنفقة الإخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٠٩).

وتنبغى ملاحظة أن المشرع نص فى المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على إلغاء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦.

ووفقا للمادة ٧٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لايترتب وقف إجراءات التنفيذ على الإشكال فى تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقة أو نفقة الأولاد أو نفقة الوالدين أو نفقة الأقارب.

٨٤ـ يجب على قاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم الذى ينفذ بمقتضاه بأتعاب المحاماة قبل أن يصبح نهائيا، ورغم شموله بالنفاذ المعجل:

إن القاعدة العامة أنه لايجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل، ولكن لوحظ أن الدعاوى التى يحكم فيها بأتعاب المحاماة يقوم قلم الكتاب بتنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا، ودون أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، وهذا مخالف للقانون، فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة بإلزام أى من الخصوم بأتعاب المحاماة وشرع فى تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائيا، ودون أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل جاز لمن ينفذ ضده أن يستشكل فى تنفيذ الحكم، ويتعين على قاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيا (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ص ١١٥٢).

٨٥ ـ أثر الحكم الصادر فى الإشكال بعدم الاختصاص والإحالة:

إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لايترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ الإشارة السابقة).

٨٦ ـ عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة:

لوحظ فى الحياة العملية أنه قد شاع إصدار قاضى التنفيذ وأحيانا قاضى الأمور المستعجلة، وأحيانا أخرى قاضى الأمور الوقتية ـ بناء على عرض المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها إليه أحد ذوى الشأن ـ أوامر بوقف تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الإشكال المرفوع عنها، وهذا المسلك لا سند له من قانون أو مصلحة (كمال عبدالعزيز ص ٦٠٠ وما بعدها، وأيضا الديناصورى وعكاز ص ١٣٠٩ ـ ١٣١٠، أحمد أبوالوفا ص ٣٩٧)، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب (كمال عبدالعزيز ـ الإشارة السابقة، الديناصورى وعكاز ـ الإشارة السابقة أيضا) الآتية :

١ ـ أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالا للاجتهاد فى أنه إذا ما رفض الإشكال الأول فإنه لايترتب على رفع أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التى يمكن استخدامها فى وقف التنفيذ، وهو صدور حكم من قاضى التنفيذ فيمتنع طبقا لصريح النص أن يصدر القاضى أمرا بوقف التنفيذ فى هذه الحالة

سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم.

٢ ـ أن القضاء لايتدخل فى تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها، ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى، وذلك برفعها بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفتها قلم الكتاب أو رفع الإشكال الوقتى أمام المحضر.

٣ ـ أن الأمر على عريضة أقل درجة من الحكم، وبالتالى لايجوز أن يسلط على الحكم، ويوقف تنفيذه، لأنه أداة تقل مرتبة عن الحكم، ولايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص (أحمد أبوالوفا ص ٣٩٧).

٤ ـ أن قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر فى شكل حكم وليس عملا ولائيا أو عملا من أعمال إدارة القضاء.

٥ ـ أنه لا يجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، إذ المقصود بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال إدارة القضاء، فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاة أن يصدر أمرا على عريضة أو قرارا ولائيا حيث يوجب القانون إصدار قراره فى صورة حكم، كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحللا من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذى رسمه القانون، وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته وأخصها تحرير أسباب له.

٦ ـ أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ، وأن فى صدور الأمر على عريضة علاجا لهذا الأمر

مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة.

٧ ـ أن المصلحة تقتضى عدم إصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية للأحكام إذ فضلا عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاة فى أدائهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور وتميع فيفقد قرار القاضى أثره فى النفوس، وهو أعز ضمانات القضاء. فضلا عن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر ـ فى غيبة من الضمانات القضائية ـ يثير الشك ويؤثر فى ثقة المتقاضين فى القضاة، كما يتيح السبيل للالتواء بالإجراءات القضائية، والأعمال الإدارية على السواء، وغير ذلك من المفاسد التى لاتخفى، وفى الجانب المقابل لاتوجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لإنقاذها بغير هذا السبيل، إذ يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم أن يستشكل فى التنفيذ، وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة فى القضاء المستعجل، كما ذكرنا، ويملك قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الإشكال السابق (كمال عبدالعزيز ص ٦٠٣).

٨٧ـ وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لإعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجوز مختلفة، ولما كان الذى يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند، فإنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الإجراءات.

فمثلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ، وكان سبب هذا الوقف هو إعلان السند التنفيذى بغير صيغة التنفيذ، فبدهيا يملك الحاجز إعلان السند التنفيذى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول (احمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ١٥٩ م ص ٣٩٦).

٨٨- سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لوحظ فى الحياة العملية أن كثيرا من المستشكلين - خصوصا الإشكالات التى يرفعونها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء فى دعاوى المساكن - يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضى فيختصم المستشكل شخصا يقيم فى الخارج أو أحد المجندين فى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء، وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعما أنه انتقل إلى مكان آخر أو أنه اكتشف أنه يقيم فى مكان غير الذى كان وجه إليه فيه الإعلان، ومن الملاحظ أن كثيرا من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقادا منهم أنه لا يجوز الفصل فى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من اختصمهم المستشكل، وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضع حد لهذا العبث، ذلك أن الخصومة فى الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به، وقد أوجب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال، إذا كان مرفوعا من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها فى الإشكال بل خول قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل فى اختصام الملتزم فى السند التنفيذى، وعلى ذلك فإن اختصام أى شخص لا يكون هو الملتزم فى السند التنفيذى ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازما للفصل فى الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة

له فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التى يسوقها المستشكل لاختصامه - فإنه - يحق للقاضى أن يفصل فى الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات، إذ إن الفصل فى الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفا فى السند التنفيذى بيد أن الحكم الصادر فى الإشكال فى هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذى أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل فى التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة (الديناصورى وعكاز ص ١١١٨ وص ١١١٩).

٨٩- رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

يلاحظ أنه كثيرا ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية فى السند التنفيذى - سواء أكان حكما أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى - أثناء نظر الإشكال الذى أقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذى لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التى تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الإشكال، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل فى الإشكال الوقتى إذ إن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سببا بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق، فإذا اتضح له جدية الادعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أنه لا يقوم على سند من الجد

قضى برفضه، كذلك فإنه يقضى برفض وقف التنفيذ إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى كندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق.

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ ما دامت المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالى فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى، ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيرا من الوقت الأمر الذى يهيئ للمماطلين فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة.

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية.

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمرا بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها.

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذى فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ، وذلك

وفق مـا نصت عليـه المـادة ٥٥ من قـانـون الإثبـات مـن أن «الحكم بالتـحقـيـق عمـلا بالمـادة ٥٢ يوقـف صلاحـيـة المحـرر للتنفـيـذ دون إخـلال بالإجـراءات التـحـفظيـة»، إلا أن مـجـرد التـقـريـر بـالطعـن بالتـزوير عـلى السند التنفـيـذى وإعـلان شـواهـد التـزويـر لا يكـفى لوقـف صـلاحـيتـه للتـنفـيـذ بل لابد من صـدور حكم بالتـحقـيق. وإذا أصدرت المحكمة حكما بتحقـيق التزوير على السند التنفيذى فإنه لايجوز لقاضـى التـنفيذ أن يفـصل فى الإشكال بالاسـتـمرار فى التنفـيذ لأن ذلك يتعـارض مع إعمال أثر المادة ٥٥ من قـانون الإثبات على النحـو السالف بيانه.

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعـية حكما بتحقيق التـزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضـى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير يصبح عـديم الجدوى مـادام أنه لن يستطيع أن يقـضـى بالاسـتـمرار في التنفيذ (الديناصورى وعكاز ص ١١٢٠).

٩٠ـ لقاضـى التنفـيذ إذا ما رفع إليه إشكال أن يوقف تنفـيذ الحكم غير البات الذى أسس علي نص تشريعى قضى بعدم دستوريته، كما أن له أن يوقف تنفـيذ الحكم الذى يناقض حكمـا آخر صدر من جـهة قضائية أخرى حتـى تقضى المحكمة الدستورية فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ :

إن المحكمة الدسـتورية العليا هى الجهـة الوحيدة التى خصـها المشرع بالحكم بعدم دستورية القوانين، وذلك وفقاً لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، فـإذا أصدرت حكمـاً بعـدم دسـتورية قـانون أو نص مـعين فى القانون فإنه يصبح والعدم سواء، ويمتـنع على المحاكم تطبيقه، ولا يجوز أن يؤسس عليه حكم فإن صدر مثل هذا الحكم فهل يجوز لقاضـى التنفيذ أن يوقف مؤقتا تنفيذ هذا الحكم؟

تجب التفرقة بين حالتين:

الأولى أن يكون الحكم المنفذ به قد أصبح باتا بأن استنفد جميع طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض إما لأنه قد مرت مواعيد الطعن عليه دون طعن، وإما لأنه طعن عليه فعلا وحكم فى الطعن بالنقض، فهذا لا يجوز أن يؤسس الإشكال على عدم دستورية النص لأن الحكم اكتسب حجية الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام.

أما الحالة الثانية فهى التى يكون فيها الحكم محل طعن سواء أمام محكمة الاستئناف أو النقض ومازال الطعن منظوراً لم يفصل فيه بعد أو أن يكون موعد الطعن فيه أمام إحداهما مازال قائماً لم ينته فهنا يجوز تأسيس الإشكال على عدم دستورية النص ويقضى قاضى التنفيذ بوقف الحكم حتى يفصل فيه بحكم بات، وأساس ذلك سبق أن شرحناه فى التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات، ومحصلة وجوب تطبيق محكمة النقض حكم المحكمة الدستورية مادام أنه قد تداركها قبل أن تفصل فى الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٩، طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٦ قضائية ، الديناصورى وعكاز ص ١٣٠٩ وص ١٣٠٨).

ويلاحظ أنه يجوز لقاضى الإشكال أن يوقف تنفيذ الحكم الذى يناقض حكماً آخر صدر من جهة قضائية أخرى حتى تقضى المحكمة الدستورية فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ.

٩١- الحكم فى الإشكال:

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ولذلك فإن سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل طبقا للقواعد العامة، وهو يصدر فى الإشكال حكما وقتيا بوقف التنفيذ أو استمراره، ويبنى هذا الحكم على أساس الظاهر من المستندات بشرط عدم المساس بأصل الحق، فهو لا يؤسس قضاءه على المساس بأصل الحق

الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ، ولكن ذلك لايمنعه من بحث ادعاءات الخصوم بحثا سطحيا يتحسس به وجه الجد فى المنازعة.

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه حتى لو تغيب الخصوم، ولكن إذا كان الإشكال غير صالح للفصل فيه وتغيب الخصوم فإنه يشطبه، وإذا حكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه.

وجدير بالذكر أنه إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لايترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ (نقض ٨/١/١٩٨٠ـ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

والحكم الصادر فى الإشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ أيا كانت قيمة النزاع، وميعاد استئناف هذا الحكم هو خمسة عشر يوما. ورغم أن القاعدة هى جواز استئناف الأحكام الصادرة فى الإشكالات إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات، ومنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية كما هو شأن الحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة (مادة ٣٠٤/٢ مرافعات)، والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤ مرافعات).

ويلاحظ أنه إذا خسر المستشكل دعـواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مـائة جنيـه، ولا تزيد على أربعـمائـة جنيه، وذلك مـع عدم الإخـلال بالتعويضات إن كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات)، إذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب إلزام المستشـكل الخاسر بالتعويض وفقا للقـواعد العامة، وذلك فضلا عـن الغرامة التى قد توقع عليـه، والحكمة من ذلك تكمن فى الحد من المماطلة والإشكالات الكيدية، وسوف نكرر الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣١٥ مرافعات.

أحكام النقض المتعلقة بإشكالات التنفيذ:

٩٢ـ لما كان الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقـاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قـبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافـعات ذا أثر مـوقف للتنفيـذ يسـتوى فى ذلك أن يكون قـد رفع إلى محكمة مـختصة بنظره أو إلى محـكمة غير مخـتصة به، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة، ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحـيفة الإشكال لبطلانها أو بـسقوط الخصـومة أو باعتبـارها كأن لم تكن، أو حكم بشطب الإشكال، وكـأن الحكم بعدم الاخـتصـاص والإحالة لايتـرتب عليـه إنهاء الخـصـومـة فى الإشكال وليس من شـأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتهـا من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمـة التى أحالتها. ويعـتبر صـحيـحا أمـامهـا ما تم من إجـراءات قبل الإحـالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ.

(نقض ١٩٨٠/١/٨ ـ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٩٣ـ أنه وإن كـانت محكمـة القـضاء الإدارى هى المخـتـصة وحـدها بالفصل فى المنازعـات المتعلقـة بالعقود الإدارية إلا أنه مـتى صدر الحكم فـيهـا بالإلزام أصـبح سندا يمكن التـنفيـذ به على أمـوال المحكوم عليـه،

فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجـراءات التنفيذ، والنظر فى مدى صـحتها وبطلانها باعتـبارها صاحبـة الولاية العامة بالفصل فى جـميع المنازعات المتعـلقة بالمال، ويخـتص القضـاء المسـتـعجل باعـتباره فـرعا منهـا بنظر الإشكالات الوقتـية المتـعلقة بالتنفـيذ، إذ لا شأن لهـذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيـه، كما أنها لاتعد طعنا على الحكم، وإنما تتصل بالتنفـيذ ذاته للتحـقق من مطابقته لأحكام القـانون، وذلك بخلاف المسـائل المستـعجلة الـتى يخشى عليـها مـن فوات الوقت، والتى تتـصل بموضـوع المنازعـات الخارجة عن اخـتصـاص القضاء العـادى، والتى قد يرى القاضـى المستعجل فيها ما لا يراه قاضـى الدعوى، وهـى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها. وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الإشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له، استنادا إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها، وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعـد تأميم هذه المنشأة، وزيادة أصولها عن خصـومهـا، دون أن يكون مـبنى الإشكال نزاعا مما يخـتص به القـضاء الإدارى وحـده، فإن الحكم المطـعون فـيه إذ قـضـى باخـتـصاصـه بنظر الإشكال تطبيـقا لنص المادة ٤٩/١ من قانون المرافعات الـسابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض ١/٢/١٩٧٣ ـ الطعن ٣٤٧/٣٧ ق ـ س ٢٤ ص ١٣١).

٩٤ ـ يشترط فى الإشكال الذى لايجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه.

(نقض ١٤/١١/١٩٦٧ ـ الطعن ٩٣/٣٤ ق ـ س ١٨ ص ١٦٥٩).

٩٥ ـ متى كان الثابت أن المطعـون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمـه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى

أقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية، وفى نطاق الإشكال المطروح عليه، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة. وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الإشكال إلى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار إليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل فى هذه الدعوى، ولم يقض بعدم قبولها، يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٥/١/٢١، سنة ٢٦ ص ٢١٢).

٩٦- الإشكال فى تنفيذ الحجز. أثره. وقف التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الإشكال. بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم.

(نقض ١/٨/ ١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق).

٩٧- الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ. يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة، ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الإشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الإشكال، وكأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته،

وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠، تنفيذ العطارين، لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨، جنح العطارين، متبعا فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه، ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢، باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الإشكال، لما كان ذلك، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه. فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧، برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ليس من شأنه - وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص، وعندئذ يبقى أثر الإشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم

المنهى للخصومة فى الإشكال، وإذ صدر الحكم فى استئناف الإشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥، فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥، مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥/٢ من قانون المرافعات، فإن الأجل لا يكتمل إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٦، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦، وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شكل عدم زوال أثر الإشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨).

٩٨ ـ لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لايعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها، وما يتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ، وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو التأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى، ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى أشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الإشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتى فيه عن

ذات التنفيذ إشكالا ثانيا لايترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(نقض ١٨/١/١٩٩٠، طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

٩٩- متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحا للفصل فيه، ويتبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحمايته (القضاء المستعجل)، وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩).

١٠٠- القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فإذا غمض عليه الأمر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، وإلا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه.

(نقض ٧/١٢/١٩٥٠ - السنة ٢ ص ١٣٨).

١٠١ - البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن ولايته (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق.

(نقض ٢٩/١/١٩٥٣، المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢).

١٠٢- قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الإجزاء الوقتى الذى يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا

سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة، ولهذا لايقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لايصدر فيها حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية ما ينبئه ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية.

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، السنة ٤ ص ٢٥١- وانظر أيضا نقض ١٩٥٣/١/٢٩- السنة ٤ ص ٤٢٩، ونقض ١٩٥٣/٢/١٩- السنة ٤ ص ٥١١).

١٠٣- عدم قبول الإشكال الوقتى إلا إذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع.

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠، السنة ١٧ ص ١٦٧٣).

١٠٤- دعوى عدم الاعتداد بالحجز لاتوقف التنفيذ، لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال فى التنفيذ، سواء من المدين أو من الغير.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨، السنة ٢٨ ص ٨١٢).

١٠٥- لايجوز رفع المنازعة الموضوعية بإبدائها أمام المحضر وإنما الإشكال الوقتى هو فقط الذى يجوز إبداؤه أمام المحضر:

لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦، الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وليس

عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى، والذى استثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢٣، طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٦ـ ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وفى تأويله، ذلك أن المحكمة قضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع من المطعون عليها، تأسيساً على أن ميعاد الستين يوماً المحدد لإخطار مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة يبدأ من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها لا من تاريخ حصول التنازل، وذلك بحجة أن المادة (٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، الواردة فى شأن حالة التنازل قد أحالت فى بيان أحكام الإخطار وميعاده على المادة (٥٨) الخاصة بحالة الوقف عن العمل، مع أنه وإن كانت المادة (٥٩) قد أحالت على المادة (٥٨)، إلا أنه يتعين أن تكون هذه الإحالة فى حدود طبيعة كل من الحالتين الواجب الإخطار عنهما، وأنه لما كانت حالة الوقف عن العمل بالمنشأة تغاير حالة التنازل عنها فتبعاً تختلف بداية ميعاد الإخطار عن كل منهما، فتكون فى الحالة الأولى من تاريخ الوقف عن العمل، وفى الثانية من تاريخ حصول التنازل، وأنه لايغير من ذلك الاستمرار المتنازل فى العمل بالمنشأة وقتاً ما بعد التنازل لأن هذا التنازل هو تصرف قانونى يحدث أثره من تاريخ إبرامه وتنتقل بموجبه إلى المتنازل له كافة حقوق المتنازل دون أن تتأثر باستمراره فى العمل بالمنشأة، وأنه لوصحت حجة المحكمة لوجب أن يكون هناك إخطاران أحدهما عن حالة الوقف والآخر عن حالة التنازل فى حين أن القانون لم يفرض إلا إخطاراً واحداً.

«ومن حيث إنه لما كان يتبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه. أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠، بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما، وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلاً لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة (٤٩) من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق، ولذا لايقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها، ولايصدر حكماً فاصلاً فى الحق المتنازع عليه، وإنما يأمر فيها بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق، وأنه جدير بهذه الحماية، وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الإشكال الآنف بيانها) الحكم بإجراء وقتى، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وهى ـ بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ما سبق بيانه تفصيلاً ـ تعتبر طلبات موضوعية، ومن ثم يكون القضاء بها فصلاً فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر ـ بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة ـ بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه. لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ـ وهذا منه يكون تقديراً وقتيا بطبيعته لا يؤثر

على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ـ وكان ما قررته المحكمة من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة يكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفاً فعلياً لا من تاريخ إبرام عقد التنازل، هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين (٥٨ و ٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، وكان كذلك ما قررته من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل فى المنشأة ويستغلها لحسابه فى آخر فبراير سنة ١٩٤٦، وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦، وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم فى الميعاد هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص. لما كان ذلك .. كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص، ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للفصل فيه وكان يبين مما تقدم أن ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله ـ هو تقرير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل ـ وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً فى النزاع من الجهة المختصة، فتعين الحكم بهذا الإجراء».

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص ١٢٥١).

تنبيه: يلاحظ أن قاضى التنفيذ أصبح مختصاً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وأن المبادىء التى قررها هذا الحكم من حدود اختصاص القاضى المستعجل بنظر منازعات التنفيذ الوقتية تسرى على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه النزاع بصفة وقتية.

١٠٧ـ ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المطعون عليه الأول بنى استئنافه على المجادلة فى جدية التأجير لها زاعما أنه صورى، وسلم فى دفاعه بأنه وإن لم يكن من اختصاص القضاء المستعجل الحكم بالصورية إلا أن له أن يقدر ظروف الحال ليستبين منه جدية أو عدم جدية النزاع فى صحة عقد الإيجار، وأنها ـ أى الطاعنة ـ أقرت المطعون عليه الأول على نظريته هذه وقررت أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستعرض مايقدم إليه من مستندات ليرجح ما توحى به من جدية أو صورية الإيجار وقدمت للمحكمة الاستئنافية أدلة حاسمة على جدية التأجير لها إلا أن المحكمة أغفلت دفاع الطرفين وأسانيد كل منهما فى هذا الخصوص وأسست حكمها على تقارير مخالفة للقانون منها أنه لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا فى دعوى الحراسة لأنها تضع يدها على بعض أطيان الحراسة بالنيابة عن أحد الخصوم بصفتها مستأجرة منه وهى لم تطلب وقف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها تدعى ترتيبه على هذه الأطيان يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية، ومنها أن مجال الأخذ بنظر الطاعنة من وجوب احترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو انعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه، ومنها أنه ليس للمستشكلة أن تعترض على تنفيذ حكم صدر فى غير مواجهتها وأن أمامها أن تطالب بحقوقها أمام محكمة الموضوع فى القضية التى كان محدداً لها جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢، ووجه المخالفة فى التقرير الأول هو أن الحكم المطعون فيه أغفل نص (المادة ٤٠٥) من القانون المدنى التى تقرر قاعدة أساسية هى أن الأحكام لا يحتج بها إلا على من كان طرفاً فيها، وأنه وإن كان المستأجر يستمد وضع يده على الأطيان المؤجرة من المؤجر إلا أنه

صاحب الحق الأصيل فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة واستغلالها مما لايجوز معه القول باتحاد مصلحته ومصلحة المؤجر أو أنه ينوب عنه فى هذا الخصوص، ووجه الخطأ فى التقرير الثانى أنه ينبنى عليه أن طعن الخصم على سند رافع الإشكال مهما كان هذا الطعن هزيلاً يستوجب رفض الإشكال، ووجه المخالفة فى التقرير الثالث أن دعوى الموضوع التى أشار إليها الحكم المطعون فيه لم يكن النزاع فيها يدور على جدية عقد الإيجار أو صوريته بل كان النزاع فيها مقصوراً على ملكية زراعة القطن الناتجة من الأطيان المؤجرة والتى وقع الحارس القضائى حجزاً تحفظياً استحقاقياً عليها، أما وجه القصور فمحصلته أن الطاعنة تمسكت بعقدى إيجار واستدلت على جدية التأجير لها بأحكام صادرة لمصلحتها فى مواجهة المطعون عليه الأول مما كان يتعين معه قبول إشكالها وعدم رفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها، وعدم تسليمها للحارس القضائى تسليماً فعلياً إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دلالة ما تمسكت به الطاعنة من مستندات، وقضى برفض الإشكال بناء على أسباب قاصرة لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة، وبالاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة على الأسباب الآتية: «من حيث إن مجال الأخذ بنظر المستشكلة فيما يتعلق باحترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو انعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه.

ومن حيث إنه لايدخل فى ولاية القضاء المستعجل وزن دفاع كل من طرفى الخصومة فى شأن قيمة عقد الإيجار، وما إذا كان جدياً أو صورياً إلا أن المحكمة ترى أن دفاع المستشكلة لايترتب عليه إيقاف تنفيذ حكم الحراسة، ذلك لأن استلام الحارس للأطيان لإدارتها واستغلالها لايمس

حقوقها فى شىء إنما هو إجراء تحفظى يقصد به المحافظة على حقوق الخصوم حتى يفصل فى موضوع النزاع وتنفيذ حكم الحراسة لايتعارض مع دفاع الخصوم، ولايرتب لأيهما إثبات أى حق قبل الآخر فإذا استلم الحارس الأطيان موضوع الدعوى ثم شجر بينه وبين المستشكلة نزاع فيما يتعلق بكيفية الاستغلال وتقدير قيمة عقد الإيجار الذى تتمسك به المستشكلة فإن مجال ذلك دعوى الموضوع المحدد لنظرها أخيراً جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٢، أمام المحكمة الابتدائية ولكل منهما كامل الحق فى الإدلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع، وهى الجهة المختصة بوضع الأمور فى نصابها بعد تحقيق دفاع الخصوم جميعاً، وتأسيساً على ذلك لايصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفاً فى دعوى الحراسة فلا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية قبلها، وأنه لذلك يجب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة، ذلك لأن المستشكلة تضع اليد على بعض أطيان الحراسة بطريق الإنابة عن أحد الخصوم فى دعوى الحراسة بصفتها مستأجرة منه الأطيان موضوع الدعوى، وهى لم تطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها خاصة وتدعى ترتيبه على تلك الأطيان على أنه يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية بل إن ما ترمى إليه من وراء هذا الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر إليها من أحد خصوم دعوى الحراسة، وهذا لايجوز أن يقف عقبة فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس لها لاتضيع عليها أى حق لها ولا تفوت على المتخاصمين فى دعوى الحراسة حقوقهم فإن ميدان دعوى الموضوع كما سلف شرحه متسع للجميع ليدافع كل عن نفسه».

ومن حيث إن النزاع الذى كان مطروحاً على محكمة الإشكال هو على ما أثبته الحكم المطعون فيه أن المستشكلة تذهب إلى أن الحارس القضائى

لايجوز له قانوناً تجاهل عقد الإيجار الذى تضع يدها بمقتضاه على الأطيان موضوع الدعوى بل يجب عليه قانوناً احترامه بجميع ما جاء به على أساس أنه وكيل الخصوم فى دعوى الحراسة، وأنه يجب تنفيذ العقد الصادر إليها من أحدهم بمعنى أنه ليس للحارس إلا أن يقبض منها ما قد يستحق دفعه من الإيجار دون أن ينفذ حكم الحراسة بالاستلام، وأن المستأنف ـ المطعون عليه الأول ـ يقرر أن عقد الإيجار صورى ولا يصح أن يرتب أى حق للمستشكلة وأن من حقه ـ أى الحارس ـ الحصول على كامل غلة الأطيان تنفيذاً لحكم الحراسة.

ومن حيث إن أسباب الحكم السابق بيانها جاءت قاصرة عن الرد على ما تمسكت به الطاعنة من حيازتها لثلاثة عشر فداناً من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح، وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائى لايجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذاً لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد استحقاقها، أما قول الحكم المطعون فيه أن حكم الحراسة يعتبر حجة على الطاعنة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها، وأن ما ترمى إليه المستشكلة من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لايجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لايضيع على المستشكلة أى حق لها، هذا القول لايبرر القضاء برفع يد الطاعنة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من الطاعنة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى، وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من

ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تتمسك به، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع فى الدعوى بين الخصوم فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٥٣/٤/٢٣، طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ قضائية).

١٠٨ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لايجوز أن يبنى الحكم فى الإشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه، وهو ما يقتضى أن يكون سبب الإشكال الذى يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١، لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٩ـ لما كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتياً لايمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه ـ وإن وصفت بأنها موضوعية ـ لاتمس بالتبعية أصل الحق، وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع.

(نقض ١٩٨١/٤/٤، طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٨/٤/١٣، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ١٠٠٥).

من أحكام النقض الجنائى:

١١٠ـ الإشكال يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل فى النزاع نهائياً، لايفرق القانون فى دعوى الإشكال بين طلب إيقاف نهائى، وطلب إيقاف مؤقت. هو فى كل الأحوال إيقاف مؤقت للتنفيذ. والإشكال

ليس نعياً على الحكم بل هو نعى على التنفيذ، ويجب أن يكون سببه لاحقاً لصدور الحكم لا سابقاً عليه فلا يجوز التحدى بالسبب السابق على الحكم، ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك به.

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق ـ نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠).

١١١ـ الإشكال فى التنفيذ ليس طريقاً من طريق الطعن، وإنما هو تظلم من إجراء التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم، ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما فى ذلك من مساس بحجية الأحكام، ولايصح إقامة الإشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة التى تمت أمام محكمة النقض.

(نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/٢، طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ قضائية).

(مادة ٣١٣)

«لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع. ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه» (هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السابق ، وكان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، إذ المادة ٣١٤ تتصل بالإشكالات الوقتية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التى تتكلم فى العرض الحقيقى دائرة بين المادتين) (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٣٧).

التعليق :

١١٢ـ أثر العرض الحقيقى على إجراءات التنفيذ : إذا قام المدين بعرض الدين ـ الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ـ عرضا حقيقيا، فإن مجرد هذا العرض لا

يؤدى إلى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع ، وبالتالى لا يؤثر فى إجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهى بحكم بصحة العرض والإيداع ، وبالتالى بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى المشرع أنه لا موجب فى هذه الحالة لاستمرار إجراءات التنفيذ الجبرى ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه« لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع » ، وهو ما يعنى ـ بمفهوم المخالفة ـ أنه إذا كان العرض الحقيقى ليس محلا لنزاع فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٨٩م ص ٦٩٤، ٦٩٥).

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقى ، وبالتالى لم يترتب هذا الأثر، فإن لقاضى التنفيذ ـ رغم ذلك ـ بناء على إشكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ (فتحى والى ، الإشارة السابقة)، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ ـ محل التعليق ـ فإن لقاضى التنفيذ أن يأمر ـ عند حكمه بالوقف ـ بإيداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

(مادة ٣١٤)

« **إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه** » (هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكرر من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

« رأى المشرع فى المادة ٣١٤ منه أن يضيف إلى نص المادة ٤٨٠ مكررا فى القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضى التنفيذ إذا

تغيب الخصوم في الإشكال الوقتى أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الإشكال تسمح له بذلك ، وإلا فإن له أن يحكم بشطب الإشكال نزولا على مقتضى القواعد العامة ، والثانى ينص على أن الحكم بشطب الإشكال الوقتى يزيل ما ترتب على رفع الإشكال من أثر فى وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضورفيه فحكم بشطبه».

التعليق:

١١٣ـ زوال الأثر الواقف بشطب الإشكال: طبقا للمادة ٣١٤ إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه ، ونص المادة ٣١٤ سالفة الذكر يقرر حكما مخالفا للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لا يؤدى وفقا لهذه القواعد إلى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى . فمقتضى هذه القواعد ألا يؤدى شطب الدعوى إلى زوال وقف التنفيذ ، ولكن المشرع فضل الخروج على هذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات).

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب تفسيره تفسيرا ضيقاً ، ولذلك فإنه لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ، ما لم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات) ، كما أنه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق فى حالة وقف الخصومة فى الإشكال لأى سبب (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٩٠ص ٦٩٥ ــ ٦٩٦).

ويلاحظ أنه إذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الإشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فإن الأثر المترتب على شطب الإشكال لا يتحقق ويظل الإشكال موقفا للتنفيذ.

وإذا شطب الإشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ .

وإذا كان الإشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الإشكال فإن رفع الإشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ص ١٣١٣).

وجدير بالذكر أن نص المادة ٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعات التى تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، كما يلاحظ أن الإشكال يعتبر مرفوعا منذ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ مرافعات أو منذ إبدائه أمام المحضر.

يلاحظ أيضا أنه من البديهى أن نظر الإشكال الوقتى فى غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة إعلان المدعى عليه ، فإن أدركت أن هذا الإعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٣٧).

أحكام النقض :

١١٤ـ وحيث إن الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت إشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات، وهو قول غير صحيح قانونا إذ يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات.

(نقض ١٩٨٢/١/٢ـ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

(مــادة ٣١٥)

« إذا خسـر المستـشكل دعواه جاز الحـكم عليه بغرامـة لا تقل عن مـائة جنيـه ولا تزيد على أربعـمائـة جنيه وذلك مـع عدم الإخـلال بالتعـويضات إن كان لهـا وجه » (هـذه المـادة مسـتحـدثة وليس لها مقـابل فى قانون المرافعات السـابق ، وقد عدلت بمقـتـضى القانـون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمـة الغرامـة إلي عشرة أمثالهـا ، فقد كانت الغرامـة قبل التعديل لاتقل عن خـمسـة جنيهـات ولا تزيد على عـشرين جنيها، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسـنة ١٩٩٩ بأن زادت قيمة الغرامة إلى مائة جنيه كحد أدنى وأربعمائة جنيـه كحـد أقـصى بدلا من خمسين جنيهـا كحد أدنى ومائة جنيه كحـد اقصى أى أنـها زادت بمقدار المثل ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها لاتزال تمليها الحاجـة إلى جدية استعمال الحق فى الـتقاضى والسرعة فى إبـلاغ العدالة إلى مسـتـحقيها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث المشرع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسـرانه استشكاله ، قـياسا على الحكم الـذى أورده القانون القائم بالنسـبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه ، وذلك للحد من المماطلة والكيد ».

تقرير اللجنة التشريعية :

« اسـتبـدلت اللجنة بكلـمة « وجب » الواردة فى المـادة كلمة « جـاز » وذلك حتى يكون الحكم علي المسـتـشكل بالغرامة جوازيا للقاضى فـيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته ».

التعليق :

١١٥ـ جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : استهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالفة الذكر ، والذى أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للإشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع فى المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الاسترداد ، وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم علي المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، وبديهى أنه لا ينعقد الاختصاص بنظر التعويض لقاضى التنفيذ وإنما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى .

وقد ذهب رأى (رمزى سيف ـ قواعد تنفيذ الأحكام ـ بند ١٩٥ ص ١٩٩، ٢٠٠) إلى أن نص المادة ٣١٥ينطبق علي جميع منازعات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية ، فيجوز الحكم بالغرامة عند رفض الإشكال الوقتى أو المنازعة الموضوعية ، وأساس هذا الرأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الإشكالات الوقتية ، وأنه لا يغير من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء فى الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصوصه الأخرى خاصة بالإشكالات الوقتية . كما أنه فضلاً عن عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد، ومعلوم أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية فى التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم، وهى الحد من المماطلة والتسويف، متوفرة فى الإشكال الموضوعى توافرها بالنسبة للإشكال الوقتى (رمزى سيف ، الإشارة السابقة.)

بيد أن الراجح هو أن الحكم بالغرامة علـى من يرفض إشكاله يقتصر على الإشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٩٢ ص ٧٠١) وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على أنه إذا خسر «المستشكل ..» وهو ما يعنى رافع الإشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية

أخرى ، فإن الكيدية إنما تظهر بالنسبة للإشكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفعه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التى لا ترتب هذا الأثر ، وكما أنه لو كان المشرع يرمى بنص المادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية ، لحذف النص الخاص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره (فتحى والى ، الإشارة السابقة) وهو ما لم يفعله المشرع، إذن وفقا للراجح فى الفقه فإن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥- محل التعليق - لا يقضى بها إلا عند رفض الإشكال الوقتى فقط دون المنازعة الموضوعية .

وتنبغى ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال المرفوع عن الحكم الصادر فى الإشكال فإنها تقضي أيضا بالغرامة لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

كما أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغرامة إذا كانت قد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان قد أجاب المستشكل إلى طلبه (الديناصورى وعكاز - التعليق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩- ص ٩٤).

الباب الثانى

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجز التحفظى على المنقول

(مــــادة ٣١٦)

«للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة.

٢ ـ فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه» (هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من قانون المرافعات السابق) .

المذكرة الإيضاحية:

لاحظ المشرع أن مسلك القانون القائم الذى يقصر الحجز التحفظى على المنقول على حالات محددة أوردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التى قد تعرض فى العمل وتكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين. وهو ما دعا التشريعات المختلفة إلى التخلى عن

هذا المسلك، فتدخل المشرع الإيطالى بقانون المرافعات الجديد هناك ونظم الحجز التحفظى فلم يقصره على حالات محدودة بل أورد قاعدة عامة مقتضاها أنه يجوز للقاضى أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان لديه خوف حقيقى فى أن يفقد ضمان حقه» (مادة ٦٧١ إيطالى).

كذلك تدخل المشرع الفرنسى فعدل على مذهبه التقليدى وكان هذا التدخل بقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥، وفيه أجاز توقيع الحجز التحفظى على المنقولات «إذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن» دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر.

وقد عمد المشرع أيضاً إلى العدول عن مسلك القانون القائم، فنص فى المادة ٣١٦ منه على الحجز التحفظى دون التقيد بحالات معينة بل أجاز للقاضى وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه. ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام.

على أن المشرع رأى مع أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى إذا كان حاملا كمبيالة أو سندا تحت الإذن، وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة، وأن يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشئ عن عقد الإيجار.

التعليق:

١١٦ـ التعريف بالحجز وطبيعته:

الحجز هو وضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال عقارا أم منقولا، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين.

وهو طريق رئيسى من طرق التنفيذ القهرى، ولكنه ليس الطريق الوحيد لهذا التنفيذ، إذ قد يتم التنفيذ القهرى مباشرة بتحقيق عين ما أمر به الحكم، كتنفيذ الحكم الصادر بطرف مستأجر أو تسليم عين معينة أو إقامة بناء أو إزالته، فهذه الأحكام تنفذ تنفيذا عينيا بدون اللجوء لطريق الحجز، أما مجال التنفيذ بطريق الحجز فإنه ينحصر فى الأحكام التى تصدر بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، سواء كان محل التزام المحكوم عليه فى الأصل مبلغاً من النقود أو تحول التزامه إلى التزام بمقابل أى إلى تعويض يحدده القضاء.

ورغم أن الحجز بأنواعه ليس طريقا وحيدا للتنفيذ إلا أن المشرع قد عنى بتنظيمه ورسم الإجراءات والقواعد الخاصة بكل نوع من أنواعه، بل إن الفقة يطلق على هذه الأنواع وحدها اسم «طرق التنفيذ»، أما التنفيذ المباشر فلم يضع له المشرع قواعد خاصة به، لأنه لا يحتاج إلى إجراءات مفصلة تتبع، ولكنه يشترك مع التنفيذ بطريق الحجز فى الخضوع للقواعد العامة للتنفيذ القضائى.

وقد أثارت طبيعة الحجز جدلا فى الفقه، ولم يتفق الشراح فى تحديد هذه الطبيعة بل تعددت آراؤهم (انظر فى ذلك : فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٩ ـ بند ١٩٩ ص ٣٩٢ وما بعدها، وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٥٢ وما بعدها)، فذهب البعض إلى أن الحجز على مال معين يؤدى إلى اعتبار المحجوز عليه عديم الأهلية بالنسبة لهذا المال، ومن ثم يفقد المحجوز عليه القدرة على التصرف فى هذا المال أو إدارته ويحل القضاء محله فى ذلك.

بيد أن هذا الرأى غير سديد، لأنه لا علاقة بين الحجز والأهلية، ولا يوجد توافق بين آثار الحجز وآثار انعدام أهلية الشخص، فالقانون يرتب أثرا نسبيا على الحجز وهو عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه فى مواجهة

الدائنين الذين اشـتـركـوا فى الحجـز، وهذا الأثر ينـحصـر فـقط فى المال المحجوز دون غـيره من أموال المحجـوز عليه، فإذا تصرف المديـن المحجوز عليـه فى المال المحجـوز فـإن هذا التصـرف ليس باطلا بل يعـتبـر تصرفـا صـحيحا ولكنه لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز، ولذلك فإنه إذا زال الحجز لأى سبب من الأسـباب فإن تصرف المدين يعـتبر نافذا بأثر رجـعى، بينما يترتب على انعدام أهليـة الشخص آثار فى مواجهة الكافة وبالنسـبة لجميع أمواله، فعـديم الأهلية إذا تصرف فى مالـه فإن هذا التصرف يعـتبر باطلا وغير صـحيح، وهذا التفاوت فى الآثار بين الحجز وانعدام الأهلية يؤكد أنه لا صلة بين الحجز والأهلية .

(وهذه الحقيـقة يقررها فقهاء الشـريعة الإسلامية رغم أنهم يسـتعملون «الحجر» للدلالة على الحجز، فالمدين المحجوز عليه تبقى له أهليته كاملة، ولا ينال الحجز من أهليته لأن الدين لا يعد عارضـا من عوارض الأهلية، وينبغى ملاحظة أن الحجز على المدين ليس محل إجماع فقهاء المسلمين، بل قد أباحه بعضـهم كوسيلة لإلزام المدين بالوفـاء لدائنيه والحيلولة بينه وبين الإضرار بهم، ويفـرض الحـجز عندهم بـواسطة القاضى بـناء على طلب من أى من الدائنين، ولكن أثره لا يقتصر على من طلبه وإنما يستفيد منه جميع الدائنين إذ للحـجز أثر جـماعى، وهو فى ذلـك يشبـه شهـر الإفلاس فى القـانون التجارى، ويختلف فى ذلك عن الحجز الذى ليس له سوى أثر فردى، ورغم أن مـال المدين بالحـجز عليـه يبـقى فى ذمتـه وعلى ملكه إلـى أن ينتزعـه القاضى ويبيعـه جبراً عليه،فإن الحجز يؤدى إلى غل يده فى التـصرف فيه بما يضر دائنيـه ـ انظر: عبد العـزيز بديوى ـ الوجيز فى قواعـد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٤ ـ ص ٢٨، ٢٩، و٣٠.

وقد منع الإمام أبو حنيفة الحجر على المدين فقال «لا أحجر فى الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسـه والحجر عليه لم أحجر .

عليه» ـ انظر: الهداية شرح البداية للمرغينانى جـ ٣ ص ٢٠٨، وقد منعه أيضاً الفقيه ابن حزم من الظاهرية ـ انظر المحلى جـ ٢ ص ٢٧٨، وسبب عدم جواز الحجر فى رأيهم هو ما ينتج عنه من أضرار تصيب المدين المحجور عليه.

ومما هو جدير بالذكر أن تنفيذ الأحكام فى فجر الإسلام كان يقوم به الخصوم من تلقاء أنفسهم، لأن الرسول الكريم ﷺ كان يباشر القضاء بنفسه، وطاعة الرسول واجبة بل لا يكون الإنسان مؤمنا حتى يرضى بما حكم به رسول الله ﷺ ، فقد قال تعالى «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» ـ الآية ٦٥ من سورة النساء ـ ومعنى هذه الآية أن الله عز وجل «يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول ﷺ فى جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذى يجب الانقياد له باطنا وظاهرا» ـ انظر تفسير القرآن العظيم ـ للفقيه ابن كثير ـ الجزء الأول ص ٥٢٠، ولذلك كان المتقاضون يسارعون إلى تنفيذ الحكم الذى يصدره الرسول ﷺ من تلقاء أنفسهم) .

وذهب البعض الآخر إلى أن الحجز يخول الحاجز حقا عينيا (كيش وفنسان ـ طرق التنفيذ ـ بند ٢٢٢ ص ٢٧٢، عبد الباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ سنة ١٩٧٤ ص ٢٠) على المال المحجوز، ويعتقدون أن هذا الحق يخول الحاجز ما تخوله الحقوق العينية التبعية من تقدم وتتبع، وتبدو ميزة التقدم أو الأولوية فى أن الدائن الحاجز يستأثر بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين، وتبدو ميزة التتبع فى أنه يستطيع الاستمرار فى التنفيذ على المال المحجوز رغم التصرف فيه، ويدعمون رأيهم بخضوع الحجز على العقار لنظام الشهر العقارى كالحقوق العينية، فحجز العقار يتم بتسجيل تنبيه نزع الملكية، وأى تصرف فى العقار

يتم شهره بعد هذا التسجيل يصبح غير نافذ فى مواجهة الحاجز، وهذا يدل على أن الحجز يخول الحاجز حقا عينيا على المال المحجوز.

وهذا الرأى منتقد أيضاً لأن الحجز ليست له خصيصتا الحق العينى فى الأولوية والتتبع، فالحجز لا يعطى للحاجز أولوية فى استيفاء حقه على غيره من الدائنين، إذ يجوز لأى دائن عادى أن يتدخل فى الحجز ويقتسم حصيلة التنفيذ بالمساواة مع الحاجز السابق ولا يترتب على الأسبقية فى الحجز أولوية فى اقتضاء الحق.

واستئثار الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين غير الحاجزين ليس نتيجة لكون الحجز يخوله حقا عينيا على المال المحجوز، وإنما ذلك نتيجة لكونه هو وحده الطرف الإيجابى فى التنفيذ، إذ للحجز أثر فردى، فلا يستفيد منه إلا الدائن الحاجز وحده، أما غيره من الدائنين غير الحاجزين فلا يستفيدون من الحجز، لأن إجراءات التنفيذ لها أثر نسبى فهى لا تفيد ولا تضر إلا من يكون طرفا فيها.

كذلك فإن الحجز لا يرتب ميزة التتبع، إذ إن هذه الميزة تخول صاحبها التنفيذ على المال فى أى يد يكون، ولا ينتج عن الحجز علاقة مباشرة بين الحاجز والمال المحجوز تمكنه من تتبعه، وإنما يؤدى الحجز فقط إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى مواجهة الحاجز، فلا يستطيع الحاجز التنفيذ فى مواجهة المتصرف إليه، ولكنه يتجاهل تماما حدوث التصرف ويستمر فى إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين المحجوز عليه، ولو كان الحجز يخول له ميزة التتبع لكان من الممكن أن ينفذ على المال فى مواجهة المتصرف إليه.

ولا يعتبر خضوع الحجز على العقار لنظام الشهر العقارى دليلاً على أن الحجز يخول الحاجز حقا عينيا على المال المحجوز، لأن الحجز على غير العقار لا يخضع لهذا النظام، والحجز على العقار نوع من أنواع الحجز، فلا ينبغى أن يتخذ خضوعه لنظام معين أساسا لتحديد طبيعة الحجز بصفة عامة.

وذهب رأى ثالث (مشار إليه فى: لانسيلان ـ المركز القانونى للأموال المحجوزة ـ رسالة للدكتوراه ـ باريس سنة ١٩٠١ ـ ص ٧ ـ ص ١٠) فى الفقه إلى أن الحجز على مال معين هو إنشاء حيازة قانونية للدائنين على هذا المال، وإذا وردت هذه الحيازة على منقول فإنها تعطى للحائز أولوية على هذا المال تطبيقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحق، ولذلك فإن الحجز يمنع المدين من التصرف فى المال بما يضر حق الدائن الحاجز، فهو يفضل بمقتضى حيازته القانونية علي المتصرف إليه، كما أنه ليس للمدين أن يتلف الشئ أو أن يقوم بأى عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانونى الذى اكتسب حقا فى الأولوية على هذا المال نتيجة لحيازته له.

وهذا الرأى معيب أيضاً، لأنه حتى لو افترضنا جدلا وجود ما يسمى بحق أولوية كنتيجة للحيازة القانونية، فإن هذا الرأى لا يقدم أى حل بالنسبة للحجز على العقار (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٩٩ ص ٣٩٢)؛ إذ لا تسرى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحق على العقارات وإنما تقتصر على المنقولات فقط.

والراجح هو ما ذهب إليه البعض بأن الحجز هو وصف إجرائى يلحق بالمال المحجوز فيجعله محلا للتنفيذ (وجدى راغب ـ ص ١٥٨)، فإجراء الحجز يحقق دورين: دور مادى هو تعيين المال محل التنفيذ، ودور قانونى هو ترتيب مركز قانونى جديد بالنسبة لهذا المال إذ يجعل منه محلا للتنفيذ.

إذ إن المال قبل الحجز عليه يدخل مع سائر أموال المدين ضمن الضمان العام للدائنين، ويكون بهذا قابلا للتنفيذ عليه، أما بعد الحجز فإن المال يصير محلا للتنفيذ فعلا، وهذا وصف إجرائى ينسبه قانون المرافعات إلى المال، فيجعل منه عنصرا من عناصر نشاط إجرائى هو التنفيذ،

وبهذا الوصف يكفل المحافظة على المال المحجوز من أجل بلوغ التنفيذ غايته، أى أنه بالحجز يصبح المال المحجوز مخصصا «لغرض معين وهو أن يكون محلا للتنفيذ لإشباع حق الدائن المنفذ» ومعنى ذلك ارتباط المال المحجوز بالمصير الذى تقوده إليه إجراءات التنفيذ مما يؤدى إلى التأثير فى مراكز أطراف التنفيذ والغير بالنسبة لهذا المال.

فبالنسبة للمحجوز عليه يؤدى الحجز إلى تقييد سلطته على المال فى الحدود التى تتطلبها إجراءات التنفيذ لإشباع حق الدائن المنفذ، ورغم أن المحجوز عليه يظل مالكا للمال المحجوز فإنه لا تنفذ تصرفاته القانونية فى هذا المال فى حق الدائن المنفذ بعد قيامه بالحجز عليه، كما يؤدى الحجز إلى منع المحجوز عليه من التصرف ماديا فى المال على نحو يضر بحق الدائن الحاجز.

أما بالنسبة للدائن الحاجز فإن الحجز يخوله سلطات إجرائية جديدة تتمثل فى تحريك إجراءات نزع الملكية بالنسبة للمال المحجوز، كما يخوله أيضا سلطة التمسك بعدم نفاذ التصرفات التى تجرى فى المال المحجوز دون التقيد بشروط الدعوى البوليصية.

وبالنسبة للغير الذى يتلقى حقا على المال المحجوز فإن المال ينتقل إليه موصوفا، فالمحجوز عليه لا يستطيع أن ينقل إليه أكثر مما يملك، ومن شأن هذا الوصف أن تستمر إجراءات التنفيذ على المال رغم انتقال المال إليه، ويتجاهل الدائن الحاجز حدوث هذا الانتقال تجاهلا تاما.

١١٧ـ أنواع الحجز والمقصود بالحجز التحفظى والتفرقة بينه وبين الحجز التنفيذى:

وثمة نوعان للحجز: حجز تنفيذى وحجز تحفظى، ويقصد بالحجز التنفيذى ـ فضلا عن وضع أموال المدين تحت يد القضاء ـ استيفاء الدائن

الحاجـز لحقه من هذه الأمـوال أو من ثمنها بعـد بيعهـا بواسطة السلطة العامة.

أما الحجز التحفظى فـلا يقصد به إلا منع المدين من التصرف فى المال المحجوز إضرارا بحقوق الدائنين، فـلايهدف مباشرة إلى بيع أموال المدين واقتضاء الدائن حـقه من ثمنها، كما هو الحال فى الحـجز التنفيذى، وإنما يقصـد به اتخاذ إجراءات تحـفظية تحمى حق الدائن وتحـافظ على أموال المدين عن طريق وضـعهـا تحت يد القضـاء، فقـد يخشى الدائن تهـريب المدين لأمواله بالتصـرف فيها أو بإخفـائها. ولذلك فإن الحجـز التحفظى يتيح له مباغـتة المدين والحجز على مال أو أكثر من أمواله قـبل تهريبها، فـهو إجـراء تحفظـى بحت، ولذلك فإن المشـرع لا يتـشدد فى الشـروط اللازمة لتوقيعه ولا فى إجراءاته.

ونتيـجة لذلك فإن الحجـز التحفظى يخـتلف عن الحجز التنفـيذى فى أوجه كـثيرة أهمهـا أنه لا يشترط لإجراء الحـجز التحـفظى أن يكون بيد طالب الحجـز سند تنفيـذى لأن الغاية منه هى مـجرد التحـفظ على المال فقط، أما الحجز التنفيـذى فإنه يشترط لإجراؤه أن يكون بيد الدائن طالب التنفيذ سند تنفيذى مستوفى ما يتطلبه القانون فيه من شروط.

كذلك فـإن الحجز التـحفظى لا تسبقـه مقدمـات التنفيذ لأنه يقـتضى مفاجأة المدين ومباغتته، فلا يلزم لتوقيع هذا الحجز تكليف المدين بالوفاء وإعلانه بـالسند التنفيـذى حتى لا يلجـأ إلى تهريب أمـواله قبل الحـجز، فمقـدمات التنفيذ تؤدى إلى تنبـيه المدين ومن ثم قد لا تتحـقق الغاية من الحجز التـحفظى، ولذلك لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات أيا كـان نوعها، وهذا بعكس الحال فى الحجز التنفيذى الذى يجب أن تسبقه مقدمات التنفيذ.

كما أن الحجز التحفظى يرد فقط على المنقولات ولا يرد على العقارات، أما الحـجز التنفيذى فـإنه يرد على المنقولات وعلى العقـارات أيضـا، لأنه

غاية الحجز التحفظى هى ضبط الأموال المحجوزة مؤقتا ومنع تهريبها ومن غير المتصور أن يقوم المدين بتهريب العقارات من الناحية المادية، ولذلك لا يرد عليها الحجز التحفظى، وينتقد البعض ذلك على أساس أن العقارات رغم أنه يتعذر تهريبها ماديا بالإخفاء لثباتها فى مواقعها إلا أنه يمكن تهريبها قانونا بالتصرف فيها، إذ يستطيع المدين أن يكبل العقار بحقوق عينية مختلفة صحيحة ونافذة فى مواجهة المدين مما يؤدى إلى إخراج العقار من الضمان العام لدائنيه، ولذلك نجد بعض التشريعات الأجنبية تخول الدائن الحجز التحفظى على العقار.

كذلك لايشترط فى الحجز التحفظى أن يكون حق الدائن ابتداء معين المقدار بل يكفى أن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء، أما فى الحجز التنفيذى فيجب أن يكون حق الدائن معين المقدار وحال الأداء ومحقق الوجود.

وبينما تخضع مسئولية الحاجز فى الحجز التنفيذى إذا حكم ببطلانه أو إلغائه للقواعد العامة، فلا يعاقب ولا يسأل عن تعويضات إلا إذا ثبت خطأه وسوء نيته، فإن الحاجز فى الحجز التحفظى إذا حكم ببطلانه أو بإلغائه لانعدام أساسه يجوز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه «مادة ٣٢٤ مرافعات»، وحكمة ذلك أن الحجز التحفظى إجراء وقتى يتخذه الحاجز على مسئوليته. ولذلك يتحمل التعويضات عند إلغائه دائما، ولو لم يكن سيئ النية، ولمنع الحجوز الكيدية فقد أجاز القانون الحكم بالغرامة على الحاجز فى هذا الحجز، وذلك بعكس الحال فى الحجز التنفيذى حيث تخضع مسئولية الحاجز للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية كما ذكرنا.

١١٨ـ حرية الدائن فى اختيار نوع الحجز والالتزام بإجراءاته:

ولا شك فى أن للدائن الحرية فى اختيار نوع الحجز الذى يجريه، ولكن يجب عليه أن يلتزم باتباع إجراءات الحجز المقررة فى القانون

بالنسبة لنوع الحجز الذى يرى إجراءه، وهذه الإجراءات تختلف بحسب نوع المال المراد حجزه وما إذا كان منقولا ماديا أو حقا شخصيا أى دينا من الديون أو عقارا، كما أنها تختلف أيضا بحسب ما إذا كان المال المراد الحجز عليه فى حيازة المدين أو فى حيازة الغير، فإذا كان المال منقولا ماديا فى حيازة المدين تعين التنفيذ عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين، وإذا كان المال المراد التنفيذ عليه حقا فى ذمة الغير أو منقولا ماديا فى حيازة الغير تعين سلوك طريق حجز ما للمدين لدى الغير، وإذا كان عقارا فيتم الحجز عليه بإجراءات التنفيذ على العقار.

١١٩ـ علة وشروط توقيع الحجز التحفظى وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ مرافعات ـ محل التعليق:

علة نص الفقرة الأولى من المادة ٣١٦ هى استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية، ويشترط لإجراء الحجز التحفظى وفقا لهذه الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى، توافر شروط أربعة:

أولها: أن يكون الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند إذنى، فجواز الحجز التحفظى ضمان من الضمانات التى خولها المشرع للدائن بدين ثابت بكمبيالة أو سند إذنى.

وثانيها: أن يكون المحجوز عليه تاجرا.

وثالثها: أن يكون المحجوز عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى الكمبيالة أو السند الإذنى، ويقتضى هذا أن يكون له توقيع على الكمبيالة أو السند الإذنى كالمسحوب عليه القابل للكمبيالة أو الساحب أو أحد المظهرين.

ورابعها: أن يتخذ الحاجز الإجراءات التى يستلزمها قانون التجارة لإمكان الرجوع على المحجوز عليه، كعمل بروتستو عدم الدفع فى الأحوال التى يوجب قانون التجارة عمله فيها، كما إذا أريد الرجوع على أحد

الضمان. فـإذا أهمل حامل الكمبيالة أو الـسند الإذنى فى اتخاذ الإجراءات التى يستلزمها قانون التجارة فسقط حقه فى الرجوع امتنع توقيع الحجز التحفظى. ولايستلزم القانون عمل بروتستـو عدم الدفع وإعلانه للمحجوز عليه أو إخبـاره به، وإنما يكتفى فقط بشرط أن يكون المحجـوز عليه ملزما بالوفاء بحسب قواعد القانون التجارى، وسبب ذلك أن عمل بروتستو عدم الدفع وإعـلانه للمـحـجـوز عليـه أو إخـبـاره به ليس لازمـا فى جـمـيع الحالات للرجـوع على الموقعـين على الكمبيـالـة أو السند تحت الإذن فهو لا يلزم للرجوع مثلا على المسحوب عليه الـقابل للكمبيالة أو للرجوع حتى على الضمان إذا كـان مشترطا فى الكمبـيالة أو السند الإذنى الرجوع بلا مصاريف (رمزى سيف ـ بند ٥٣٦ ص ٥٤٨ وص ٥٤٩).

١٢٠ـ توقيع الحـجز التـحفظى فى كل حـالة يخشى فيـها فـقدان الدائن لضمان حقه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٦ـ محل التعليق:

لم يعد الحجز التحفظى محصورا فى حالات محدودة وإنما يجوز فى كل حالة يخشي فيها فقد الدائن لضمان حـقه، ولايقصد بالضمان فى هذا الصدد ما يكون للدائن من ضمان خاص على بعض أموال مديـنه وإنما يقصد بذلك الضمان العام، ونص الفقـرة الثانية من المادة ٣١٦ نص عام يشـمل كل حالة تكون للدائن فيـها أسباب معقولة يخشى معها أن يفقد حقه فى الضمان على أموال مدينه إذا تربص حتى يستوفى شروط التنفيذ، ليوقع حجزا تنفيذيا على منقولات مدينه.

ويلاحظ أنه قد ينص القانون التجـارى أو البحرى أو أى قانون خاص على حالات يجوز فـيها توقيع الحجز التـحفظى، أو على بعض الإجراءات الخاصة وفى هذه الحالة تطبق النصوص الواردة فى هذه القوانين (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص١٢٤٣ وص١٢٤٤).

وبنص الفقرة الثـانية من المادة ٣١٦ ـ محل التعليق ـ اسـتغنى القانون عن النص على الحالات المتعددة التى أوردها القانون الملغى كحالة ما إذا لم

يكن للمدين موطن مستقر، وحالة خشية الدائن فرار مدينه، وحالة ما إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع، وحالة المدين التاجر الذى تقوم أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها. ولا شبهة فى جواز الحجز التحفظى فى الحالات المتقدمة لأنها تندرج تحت عموم نص المادة ٣١٦ وإنما يتسع نص القانون الحالى لكل حالة أخرى يخشى فيها الدائن فقد ضمان حقه فى استيفاء دينه، كحالة المدين الذى تقوم دلائل على تهريبه لأمواله أو إخفائه إياها ولو لم يكن تاجرا. وتقدير ما إذا كانت هناك خشية أن يفقد الدائن ضمان حقه تبرر توقيع الحجز التحفظى متروك لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الأمر بتوقيع الحجز، فى الحالات التى يقتضى توقيع الحجز فيها إذن القاضى، وللمحكمة التى يقوم النزاع أمامها حول صحة الحجز (رمزى سيف ـ بند ٥٢٧ ص٥٥٠).

أحكام النقض:

١٢١ـ المقصود بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة.

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ـ لسنة ٢٩ ص٩٧٢).

١٢٢ـ توقيع الحجز التحفظى خشية فقدان الدائن ضمان حقه. عبء إثبات ذلك. وقوعه على عاتق الدائن.

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق).

١٢٣ـ توقيع الحجز التحفظى. شرطه. المنازعة فى الدين لاتمنع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر.

(نقض ١٩٩٦/٩/٣٠ طعنان رقما ٨٨٨٣، ٨٩١٣ لسنة ٦٤ق).

(مـــادة ٣١٧)

«لمؤجر العقـار أن يوقـع فى مواجهـة المستأجـر أو المسـتأجر من الباطـن الحـجز التـحفـظى على المنقـولات والثمـرات والمحـصولات الموجـودة بالعين المـؤجرة. وذلك ضـمـانا لحق الامـتيـاز المقـرر له قانونا.

ويجـــوز له ذلك أيضـــا إذا كـــانت تلك المـنقـولات والـثـمـــرات والمحصولات قـد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مـا لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات السـابق مع استبدال عبارة «فى الـقانون المدنى» بلفظ «قانونا» فى نهاية الفقرة الأولى).

التعليق:

١٢٤ـ شروط توقـيع الحجز التـحفظى فى مواجـهة المستـأجر أو المستأجر من الباطن.

وفقا للمادة ٣١٧ـ محل التعليق ـ يشتـرط لتوقيع الحجز التحفظى فى هذه الحالة شـروط تتعلق بالحاجز والمحـجوز عليه والديون التى يحـجز من أجلها والمنقولات التى يجوز الحجز عليها وذلك على النحو التالى:

١٢٥ـ أولا: بالنسبة للحاجز:

يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجـرا ويستوى بعد ذلك أن يكون مالكا أو صاحب حق انتفـاع أو حائزا أو مؤجرا من الباطن، كمـا يشترط أيضا أن يكون مؤجرا لـعقار سواء كان بناء أو أرضـا زراعية، أو غيـر زراعية، فمؤجر المنقول لايجوز له توقيع هذا الحجز التحفظى.

١٢٦ـ ثانيا: بالنسبة للمحجوز عليه:

يشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار الذى لاتربطه بمالكه أو صاحب الحق فى الانتفاع به رابطة المستأجر بالمؤجر، كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن إذا كان الإيجار له صحيحا، وينص القانون على أن الحجز على منقولات المستأجر من الباطن يعتبر من وقت إعلان الحجز له بمثابة حجز تحت يده على الأجرة. وإنما للمستأجر من الباطن، إذا لم يكن المستأجر الأصلى (المؤجر للمستأجر من الباطن) ممنوعا من التأجير من الباطن، أن يطلب رفع الحجز على منقولاته إذا أثبت أنه قام بوفاء ما عليه من أجرة مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة (مادة ٣٢٣ مرافعات).

ويلاحظ أن توجيه الإجراءات إلى المستأجر من الباطن ينتج حجزين حجزا على منقولاته، وحجزا تحت يده على ما فى ذمته لمؤجره، ويكون لكل منهما مصيره وإجراءاته، وإن الإجراءات يتعين أن توجه إلى المستأجر الأصلى فضلا عن المستأجر من الباطن (انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون) وأنه إذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز، وتنص المادة ٣/١١٣ من القانون المدنى على أن الامتياز يقع أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٥٠)

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن فى ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمته (نقض ١٩٥٧/١/٣١ـ السنة ٨ ص ١١٨)

١٢٧ـ ثالثا: بالنسبة للديون التى يحجز من أجلها:

يشترط أن يكون الدين الذى يتم الحجز اقتضاء له من الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز المقرر له عملا بقواعد القانون المدنى سواء أكان دين أجرة أم أى دين آخر ينشأ بسبب عقد الإيجار وتنص المادة ١/١١٤٣ من القانون المدنى على أن أجرة المبانى والأرض الزراعية للسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعا امتياز على مايكون مؤجرا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى.

إذن كل الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها.

١٢٨ـ رابعا: بالنسبة للمنقولات التى يجوز الحجز عليها:

وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز الحجز على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة كالأثاث والبضائع وآلات الزراعة والمواشى والمحاصيل الناتجة من العين المؤجرة وغير ذلك.

ويلاحظ أن القاعدة التى أخذ بها قانون المرافعات فى بيان مناط الأشياء التى يجوز الحجز عليها هى أن الحجز يجوز على جميع المنقولات التى يكون للمؤجر عليها امتياز بمقتضى قواعد القانون المدنى، هذه

القاعدة مستفادة من نص القانون على أن الحجز ضمان لحق الامتياز، فالامتياز هو مناط الحجز.

ونتيجة لذلك: فإنه إذا كان الأصل أن تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فإنه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين إذا كان للمستأجر عليها حق الامتياز، كما إذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة أنها مملوكة للغير (٢/١١٤٣ من القانون المدنى) فإذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشياء المملوكة للغير كما إذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها فى العين المؤجرة أو كان هذا العلم مستفاداً من القرائن كما إذا كانت العين المؤجرة فندقا أو صالة معدة للبيع بالمزاد فإن هذا يفيد علم المؤجر أن أمتعة النزلاء فى الفندق والأشياء المعروضة فى المزاد ليست مملوكة للمستأجر فلايجوز الحجز عليها (عبد الرزاق السنهورى ـ عقد الإيجار ـ بند ٣٤٢ ـ ص ٤٣٦ وهامشها، رمزى سيف ـ بند ٥٤٦ ـ ص ٥٥٣ ص ٥٥٤).

١٢٩ـ جواز الحجز على المنقولات بعد نقلها:

رغم أن الأصل هو أن الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة، إلا أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٧ ـ محل التعليق ـ يجوز الحجز عليها بعد نقلها إذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر، بشرط أن يحصل الحجز عليها فى خلال ثلاثين يوما من نقلها، سواء أظلت بعد نقلها فى حوزة المستأجر الأصلى أو المستأجر من الباطن اللذين يوقع الحجز فى مواجهتهما أم أنها أصبحت فى حيازة الغير، ولا يمنع من الحجز على المنقولات التى كانت فى العين المؤجرة ثم نقلت منها أن يكون قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية إذا كان لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر بحق الامتياز.

والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الذى يوقعه المؤجر على منقولات المستأجر المثقلة بحق الامتياز طبقا للمادة ٣١٧ من قانون المرافعات ليستوفى بمقتضاه ديونه المضمونة بالامتياز، كما أنه فيه معنى الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات يخوله تتبعها فى يد الغير ولعل هذا هو ما قصده القانون المدنى (رمزى سيف ـ بند ٤٥٧ ص٥٥٤ وص٥٥٥) فى المادة ١١٤٣/ ٥ بنصه على أنه إذا نقلت الأموال المثقلة بامتياز المؤجر من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه يبقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات «إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى». ولكن إذا كانت المنقولات قد بيعت إلى مشتر حسن النية، فإنه وفقا للمادة ١١٤٣/ ٥ من القانون المدنى على المؤجر إن أراد التمسك بحق امتيازه أن يدفع لمشترى المنقولات حسن النية ثمنها إذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى ممن يتجر فى مثلها.

(مـــادة ٣١٨)

«لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٣٠ـ الحجز الاستحقاقى:

الحجز الاستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع الدعوى باستردادها، فشرط هذا الحجز أن يكون

الحاجز وقت توقيعه مالكا، وإلا امتنع توقيع الحجز، والغرض من الحجز فى هذه الحالة ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها إذا حكم له بعد ذلك بملكيتها.

فالحجز الاستحقاقى نتيجة لما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها، لذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك، كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية، وبيان الحالات التى يكون فيها للشخص حق التتبع وتلك التى يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدنى.

وبناء على ذلك إذا نزل المالك عن التمسك بملكية المنقول مكتفيا بصفته كدائن للمدين وطلب التنفيذ على المنقول لاستيفاء دينه من ثمنه فلا يكون له الحق فى توقيع الحجز الاستحقاقى التحفظى (رمزى سيف ـ بند ٥٤٨ ـ ص ٥٥٦ وص٥٥٧).

ونص القانون فى المادة ٣١٨ـ محل التعليق ـ على جواز الحجز الاستحقاقى جاء خاصا بمالك المنقول، ولكن من المسلم به أن الحجز الاستحقاقى جائز أيضا لكل صاحب حق على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس.

إذ المناط فى توقيع الحجز الاستحقاقى هو قيام حق طالب الحجز فى تتبع المنقول تحت يد المطلوب الحجز عليه فكلما قام هذا الحق جاز الحجز سواء كان طالبه مالكا أو صاحب حق انتفاع أو صاحب حق فى الحبس (محمد حامد فهمى ـ بند ٥٠٧، رمزى سيف ـ ص٥٥٧، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٤١٠)، وكلما انتفى الحق فى التتبع طبقا لأحكام القانون المدنى انتفى الحق فى الحجز كحالة حق الحائز فى التمسك بقاعدة

الحيازة فى المنقول سند الملكية. فإذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا، ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضى باقى المستحق له من ثمنه، فإن الحجز يكون باطلا لما يفيده مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع، ومن ثم توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى (محمد عبد الخالق عمر ـ التنفيذ ـ بند ٢٥٩، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٤١٠، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص٦٠٩).

(مــادة ٣١٩)

«لايوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا. ويطلب الأمر بعريضة مسببة، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها. وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب. ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ إعلان هذا الأمر المطلوب الحجز عليه إلا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة.

وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى» (هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٣١ـ يشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء:

يجب لتوقيع الحجز التحفظى أن يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود (فتحى والى ـ بند ١٣٧ ـ ص٢٦٩) فلا يجوز أن يوقع الحجز التحفظى على مال للمدين لإجباره على القيام بالتزام بعمل، وفضلا عن ذلك، يجب أن يكون حق الدائن الذى محله مبلغ من النقود محقق الوجود وحال الأداء، وتنص على هذين الشرطين المادة ١/٣١٩ ـ محل التعليق ـ بالنسبة للحجز التحفظى على المنقولات لدى المدين والمادة ٣٢٥ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير.

فإذا كان سند الدائن فى توقيع الحجز سندا تنفيذيا أو حكما غير واجب النفاذ، فيكون المقصود بشرط تحقق وجود حق الدائن أن يكون السند أو الحكم دالا بذاته على توافر هذا الشرط.

أما إذا لم يكن مع طالب الحجز التحفظى سند تنفيذى أو حكم قضائى فإنه يلزم الحصول على إذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز، وعندئذ يأخذ هذا الشرط معنى مختلفا وأهمية خاصة، فلكى يأذن القاضى بتوقيع الحجز يجب أن يكون حق طالب الحجز محقق الوجود، بمعنى أن يكون حقه ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده، فإذا كان الظاهر أن وجود هذا الحق محل شك كبير أو محل نزاع جدى، أو كان موجودا ولكنه انقضى قبل الإذن بالحجز اعتبر غير محقق الوجود ولم يجز الإذن بتوقيع الحجز، ويخضع تقدير تحقق الوجود بهذا المعنى لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الإذن بالحجز (فتحى والى ـ بند ١٣٨ ـ ص٢٦٩ وص٢٧٠).

وينبغى أن يكون حق الدائن حال الأداء، أى ألا يكون الحق احتماليا أو مقترنا بأى وصف، إذ لا يكون الحق حال الأداء إذا كان احتماليا ومن ثم

مادة ٣١٩،

لايجوز توقيع الحجز بموجب حساب جار لم يصف إذ قد لا يسفر عن أى حق لطالب الحجز، أو ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضى على الرجوع أو يصدر به حكم إذ يكون الحق المحجوز من أجله دينا احتماليا قد يترتب فى المستقبل وقد لايترتب أصلا فلا يصح وصفه بأنه محقق الوجود وحال الأداء، وبالتالى لايصلح أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى (نقض ١١/٢/١٩٥٤ ـ السنة ٥ ص٥٣٢) كما لايكون الحق حال الأداء إذا كان مقترنا بأى وصف سواء كان معلقا على شرط لم يتحقق أو مضافا إلى أجل لم يحل، وسواء كان هذا الأجل قانونيا أو اتفاقيا، أما الأجل القضائى وهو النظرة إلي ميسرة فلا يمنع من توقيع الحجز (وجدى راغب ـ ص١٩٧، راتب ونصر الدين كامل ـ بند ٥٤٦، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٦٥، فتحى والى ـ بند ١٣٩، كمال عبدالعزيز ص٦١٠ وص٦١١)، ويرجع فى تقدير توافر شرط حلول الأداء إلي القاضى الآمر الذى يتعين عليه ألا يمس أصل الحق.

وإذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء، فله توقيع الحجز التحفظى ولو لم يكن محل حقه معين المقدار، وعلة هذا هو إعطاء الدائن فرصة توقيع الحجز التحفظى دون انتظار تعيين مقدار محل حقه حتى لا يهرب المدين أمواله فى هذه الأثناء (جلاسون: جزء ٤ بند ١٠٩٠ ص١٩٣، فتحى والى بند ١٤٠ ص٢٧٤) ولهذا فإنه يجوز للمتضرر أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر مادامت مسئوليته مؤكدة بحكم أو باتفاق ولو كان مبلغ التعويض لم يحدد بعد، وللمحكوم له أن يحجز تحفظيا لاقتضاء المصاريف المحكوم بها ولو كانت لم تقدر بعد.

على أنه يلاحظ أنه إذا لم يكن الحق معين المقدار، فإنه يجب على الدائن قبل توقيع الحجز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ لتقدير حقه تقديرا مؤقتا (مادة ٣١٩ بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول لدى المدين ومادة ٣٢٧

بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير). وعلة هذا أن من حق المحجوز عليه ـ أيا كان طريق الحجز ـ أن يحد من أثر الحجز بأن يودع فى خزانة المحكمة مقدار الدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز (مادة ٣٠٢). كما أن من حق المدين، إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، أن يطلب من قاضى التنفيذ قصر الحجز على بعض هذه الأموال (٣٠٣). ولايستطيع المدين أن يستعمل أيا من الطريقتين إذا كان الحق الذى حجز من أجله لم يعين مقداره ولو مؤقتا. فإذا حجز الدائن دون هذا التعيين كان الحجز باطلا، ويجب طلب التعيين المؤقت أيا كان مصدر الدين، وسواء كان مع الدائن سند تنفيذى أو سند عرفى أو ليس معه سند على الإطلاق، مادام حقه غير معين المقدار، ويخضع طلب الأمر بتعيين الحق وصدوره والتظلم منه للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض (فتحى والى ـ بند ١٤٠ ص٢٧٥).

١٣٢ـ الحصول على إذن بتوقيع الحجز التحفظى والاختصاص به:

حماية للمدين من توقيع حجز تحفظى على أمواله دون مقتضى، اشترط القانون صدور إذن من القاضى بتوقيع الحجز على أنه يجب التفرقة بين فرضين:

أولا ـ الفرض الأول: أن يكون مع الدائن سند تنفيذى أو حكم قضائى غير نافذ أى حكم غير حائز لقوة الأمر المقضى وغير نافذ معجلا. وفى هذه الحالة يمكن للدائن توقيع الحجز التحفظى دون حاجة لإذن به من القضاء (مادة ٢/٣١٩)، ويعلل عدم الحاجة إلى إذن بالحجز فى هذا الفرض ولو كان الحكم القضائى غير نافذ بأنه يحتوى ضمنا على إذن بالحجز التحفظى (فتحى والى ـ بند ١٤١ ص٢٧٦ وص٢٧٧).

ثانيا ـ الفرض الثاني: ألا يكون مع الدائن سند تنفيذى أو حكم غير نافذ، وهنا يجب عليه قبل الحجز أن يحصل على إذن من قاضى التنفيذ به، فإذا أوقع الحجز دون الحصول على هذا الإذن كان حجزه باطلا، وإذا كان الحق غير معين المقدار استصدر الدائن أمر تعيين المقدار مؤقتا والإذن بالحجز بإجراءات واحدة.

ويختص بإصدار الإذن قاضى التنفيذ المختص بالإشراف على إجراءات الحجز، فإذا كان يراد الإذن بالحجز التحفظى على منقولات لدى المدين. فيطلب الإذن من قاضى التنفيذ بمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها. وإذا كان يطلب الإذن بالحجز على ما للمدين لدى الغير، فيطلب الإذن من قاضى التنفيذ بمحكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق فيجوز استصدار الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى (مادة ٢/٣١٩).

واستثناء من اختصاص قاضى التنفيذ بالإذن بالحجز، ينص القانون على أنه إذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بأدائه، فيختص بإعطاء الإذن بالحجز القاضى المختص بإصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠). وهذا القاضى ليس قاضى التنفيذ بل هو القاضى الجزئى أو القاضى الابتدائى حسب قيمة الدين المطلوب الأمر بأدائه، وعلة هذا الاستثناء هى توحيد الاختصاص أمام قاض واحد يختص بالإذن بالحجز وبإصدار أمر الأداء. ويقتصر هذا الاستثناء على الاختصاص فقط، فيظل استصدار الإذن بالحجز خاضعا لقواعد الأوامر على العرائض الأخرى دون قواعد أوامر الأداء(رمزى سيف ـ بند ٢٩٣ ـ ص٣٠٧) .

١٣٣ـ طلب الأمر بالحجز وصدوره والتظلم منه:

يطلب الأمر بعريضة مسببة فإذا كان المطلوب حجزا استحقاقيا وجب أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها (م٢/٣١٩ مرافعات ـ محل التعليق).

وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب، كما أن للقاضى أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه، وذلك إذا رأى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء، وقيل فى تبرير هذا الحكم أنه مفيد لبعض الأشخاص الذين تتأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجز، والذين قد يحملهم حرصهم على سمعتهم على المبادرة بالوفاء بمجرد علمهم بصدور الأمر بتوقيع الحجز.

ولكن هذه الرخصة المعطاة للقاضى المطلوب منه الأمر بتوقيع الحجز لايجوز استخدامها فى حالة الحجز الاستحقاقى لانعدام الفائدة منها فى هذه الحالة (م٣١٩/٣ مرافعات ـ محل التعليق).

يتعين ملاحظة أنه فى حالة الحجز على المستأجر من الباطن يجب طلب الأمر بتوقيع الحجز على كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فلكل منهما صفته التى تستلزم حصول الحجز فى مواجهته (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق).

ولما كان أمر القاضى بتوقيع الحجز التحفظى لايعدو أن يكون أمرا على عريضة فإنه يطبق على صدوره والتظلم منه القواعد العامة فى الأوامر على العرائض (رمزى سيف ـ بند ٥٥١ ص٥٦٠، فتحى والى ـ بند ١٤٠ ص٢٧٥)

احكام النقض:

١٣٤ـ يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال

الأداء. فإن كـان الدين متنازعا فيـه فلا مانع من اعـتباره محـقق الوجود ومن توقيع الحجز بمـوجبه متى كان ثابتا بسبب ظـاهر وكان النزاع فيه غير جدى.

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ لسنة ٢٩ ص٩٧٢).

١٣٥ـ إذا كان الدين متنازعا فـيه فلا مانع من اعتبـاره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بمـوجبه متى كان ثابتا بسبب ظـاهر وكان النزاع فيه غير جدى، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز، وإذن فلا يجوز توقيع الحجـز ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فـيها الواهب مادام لم يتم التراضى علـى الرجوع أو يصدر به حكم إذ يكون الحق المحـجوز من أجله دينا احتماليا.

(نقض ١٩٥٤/٢/١١ ـ السنة الخامسة ص٥٢٢).

١٣٦ـ قاضى التـنفيذ هو المخـتص وحده بإصـدار الأمر بالحـجز فى الحالات التى يلزم إذن القضـاء بتوقيعه، ولايسـتثنى من ذلك إلا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختـصـاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعـة بأصل الحق، وماتنص عليه المادة ٢١٠ من اخـتصـاص قاضى الأداء إذا توافرت شروط استصدار أمر بالأداء.

(نقض ١٩٧٧/١/٥ طعـن ٤٦٠ لسنة ٤٢، نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طـعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٣٧ ـ يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضـاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافـعات أن يكون مـحقق الوجـود ومعين المقـدار وحال الأداء وإذ كانت مـحكمة المـوضوع فى حدود سـلطتها الـتقديريـة انتهت للأسـباب السائغة التى أوردتها، إلى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع فى ترتبه فى ذمة المطعـون عليه الأول بالإضـافة إلى أن قدره غـير معـين وذلك بسبب عدم التـحقق من عدد العمـال الذين يستخـدمهم ومقادير أجـورهم ومدد

عملهم مما لا تتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية، وإذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود، وغير معين المقدار، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له.

(نقض ١٢/١/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ص٤٤).

١٣٨- اعتبار الحجز التحفظى كأن لم يكن لأى سبب لايمس الدعوى الموضوعية بثبوت الدين.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ق).

١٣٩- رفض دعوى المطالبة بالدين الموقع من أجله الحجز التحفظى تأسيسا على سداده يترتب عليه إلغاء أمر الحجز التحفظى.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ق).

(مادة ٣٢٠)

«يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع.

ويجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن.

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن» (هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع فى المادة (٣٢٠) منه الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القائم تعديلا اقتضاه ماتجه إليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز، وإنما اكتفى بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز».

تقرير اللجنة التشريعية:

«أضافت اللجنة إلى الفقرة الثالثة من المادة عبارة «وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ» وذلك لبيان أن دعوى صحة الحجز يجب أن ترفع فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز بأمر من القاضى ومنها حالة ما إذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ».

التعليق:

١٤٠ـ إجراءات الحجز التحفظى:

وفقا للمادة ٣٢٠ ـ محل التعليق ـ يتبع فى الحجز التحفظى القواعد والإجراءات التى تتبع فى حجز المنقول لدى المدين، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز على الحجز وإنما يقتصر الأمر على التدخل فى الحجز، كما أن مقتضاه أنه يترتب على الحجز التحفظى مايترتب على الحجز التنفيذى من عدم سريان التصرف فى الأشياء المحجوزة على الحاجز، ومعاقبة مختلسها ومبددها جنائيا، وإنما يرد على القاعدة الواردة فى المادة ٣٢٠ استثناءان (رمزى سيف ـ قواعد تنفيذ الأحكام ـ بند ٥٥٥ وبند ٥٥٦ ص٥٦٢) تقتضيهما طبيعة الحجز التحفظى:

الاستثناء الأول: أن الحجز لايقدم له باتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان سند الدائن والتكليف بالوفاء والانتظار مدة يوم قبل توقيع الحجز، لأن الحجز التحفظى ليس تنفيذيا، ولأن الفائدة من الحجز التحفظى لاتتحقق فى الغالب إذا كان على الحاجز أن يقدم له باتخاذ مقدمات التنفيذ، وإنما يرد على القاعدة المتقدمة تحفظ فى حالة ما إذا اشترط القاضى الذى أمر بالحجز إعلان الأمر قبل توقيع الحجز عملا بنص المادة ٢/٣١٩ مرافعات.

الاستثناء الثانى: أنه لايعمل عند توقيع الحجز التحفظى بالقواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع (م٣٢٠ - محل التعليق)، لأن الحجز التحفظى لايترتب عليه بذاته البيع وإنما يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى وحده، ولذلك تطبق قواعد البيع عندما يتحول الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى بالحكم بصحة الحجز إذا أصبح هذا الحكم جائز النفاذ (رمزى سيف - الإشارة السابقة).

وتتعين ملاحظة أن القانون يوجب على الحاجز أن يعلن المحجوز عليه بمحضر الحجز وبالأمر الصادر به فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر وإلا اعتبر كأن لم يكن (م٢/٣٢٠ مرافعات - محل التعليق).

كما أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

ولايجوز الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ٣٢٠ - محل التعليق - إلا بناء على طلب صاحب المصلحة فإذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضى به عند تحقق شروطه (محمد عبد الخالق عمر - مبادىء التنفيذ - بند ٤٩٦).

ويلاحظ أن الحاجز يعفى من إعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز بعد توقيعه إذا كان قد سبق إعلانه به، ومن الصور التى يتحقق فيها هذا الوضع أن يكون الحاجز قد أعلن المحجوز عليه بالأمر بالحجز قبل توقيعه تنفيذا لأمر القاضى الآمر بالحجز إذا اشترط ذلك فى أمره.

١٤١ـ دعوى صحة الحجز: موضوعها، والخصوم فيها، والمحكمة المختصة بها، والإعفاء من رفعها:

وفقا للمادة ٣٢٠م مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز فى ظرف ثمانية أيام من توقيعه، وترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. وبهذا أخذ المشرع فى كيفية رفع دعوى صحة الحجز فى سائر الحجوز التحفظية بنفس القاعدة المتبعة فى حجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات التى يجب فيها رفع الدعوى (رمزى سيف ـ بند ٥٥٨ ص ٥٦٣)

وترفع الدعوى من الحاجز على المحجوز عليه، وإذا كان الحجز موقعا من المؤجر الأصلى على المستأجر من الباطن وجب أن يختصم فيها المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن.

وتختص بالفصل فى هذه الدعوى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة الحق الحاصل الحجز من أجله الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

ولكن إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى هذه المحكمة لتفصل فى الطلبين معا (م٣٢١ مرافعات).

إذن المحكمة المختصة بنظر الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز هى المحكمة التى تختص طبقا للقواعد العامة، نوعيا ومحليا، وليس قاضى التنفيذ.

ويشـتمل مـوضـوع دعوى صـحة الحـجـز على طلبين: الأول الحكم للحاجـز بحقه الذى يدعـيه والذى من أجله أوقع الحـجز، والثانى صـحة الحجز وجعله حجزا تنفيذيا.

وطبقا للفقرة الثالثة من المـادة ٣٢٠ ـ محل التعليق ـ فإن دعوى صحة الحـجز ترفع إذا كـان الحجـز بأمر مـن القاضى، ومـفهـوم هذا النص أن الدعوى لا ترفع إذا كـان الحجز بناء على سند تنفـيذى أو حكم غيـر جائز النفاذ، وكان الحق مـعين المقدار، وهذا الحكم يتفق مع مـاقرره القانون فى حجز ما للمدين لدى الغيـر، والعلة فيه هى نفس العلة التى من أجلها أعفى المشرع الحاجز بطريق حجز ما للمـدين لدى الغير بمقتضى حكم لم يصبح بعد جائز النفاذ من رفع دعوى صـحة الحجز، ألا وهى أن الغرض الأصلى من دعوى صحة الحـجز هو حصول الحاجز على سند تنفيـذى يقرر حقه، والحكم، ولو لم يكن وقت توقيع الحجز جـائز النفاذ، مآله أن يصبح كذلك بفوات مـواعيد الطـعن فيه أو بالحكم فى الطعـن فيه دون حـاجة إلى رفع دعوى جديدة (رمزى سيف ـ بند ٥٥٩ وبند ٥٦٠ ص ٥٦٣ وص ٥٦٤).

أحكام النقض:

١٤٢ـ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ. وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصـحة الحجز خلال الميـعاد وإلا اعتبر الحـجز كأن لم يكن. المادتان ٢١٠، ٣٢٠ مـرافعات. وجـوب رفع دعوى ثبـوت الحق بالإجراءات المعتـادة لرفع الدعوى. أثر مـخالفة ذلـك. عدم القبـول. اعتبـار طلب الأداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه. توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين.

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية، قرب نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قـضـائيـة، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العـدد الأول ص ٧٣٦، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ ـ السنة ٢٩ العدد الأول ـ ص ١٤٦٢).

١٤٣- مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات. أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن، وبذلك عدل المشرع - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز، اكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز.

وإذا كان البين من ملفى الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن أن الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز - دون موجب - والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لا يجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى، فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢).

١٤٤- أمر قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى مع تحديد جلسة لنظر دعوى الحق وصحة الحجز وإعلان المحجوز عليه بالأمر لا يغنى عن وجوب إقامة الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للمحجوز عليه فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ - السنة ٣٠ ص ٧١٣).

١٤٥ـ الدعوى بطلب الحكم بدين وصحة الحجز على منقول استيفاء له. تقدير الرسوم المستحقة عنها بقيمة هذا الدين. استصدار قلم الكتاب أمرا بتقدير الرسوم على هذا الأساس وإعلانه والوفاء بقيمته وصيرورته نهائيا. أثره. عدم جواز استصدار قائمة برسوم أخرى.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٦ ـ طعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٦٤ قضائية).

(مـــادة ٣٢١)

«إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٣٢٢)

«إذا حكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع فى الفصل الأول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار إليها فى المادة ٣١٨» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٤٦ـ إذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ فإنه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز إذا كان الحجز حجزا استحقاقيا أو بتحديد يوم البيع وبإجراء بيع الأشياء المحجوزة فى حالات الحجز الأخرى، ويحصل تحديد يوم البيع وإجراؤه طبقا للقواعد والإجراءات المقررة فى حجز المنقول التنفيذى لدى المدين، ولما كان تسليم الأشياء

المحجوزة أو إجراء بيعها يعتبـر تنفيذا للحكم الصادر بصـحة الحجز فإنه يجب أن يمهد له باتخـاذ مقدمات التنفيـذ من إعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عـملا بالقواعـد العامة فى الـتنفيذ (رمـزى سيف ـ بند ٥٦٢ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦)

(مـــادة ٣٢٣)

«إذا وقع مؤجر العـقار الحجز على منقولات المستـأجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة.

وإذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمسـتأجـر من الباطن أن يطلب رفع الحـجز على منقـولاته مع بقاء الحجـز تحت يده على الأجرة» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٨ من قانون المرافـعات الســابق مع إضافـة عبـارة «بشرط اتبـاع الإجراءات الأخـرى المقـررة لهـذا الحجز» إلى نهـاية الفقـرة الثانيـة، ولا خـلاف بـين أحكام المادتـين).

(مـــادة ٣٢٤)

«إذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بإلغـائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحـاجـز بغرامـة لا تجاوز أربـعمـائة جنيـه فضــلا عن التعـويضات للمحجـوز عليه» (هذه المادة تطابق المادة ٦٠٩ من قانون المرافـعات السـابق، وقد عـدلت بمقـتضى القـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأيضا بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

١٤٧ـ كانت الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا تجاوز عشرين جنيها، فضاعفها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت مائتى جنيه كما ضاعفها المشرع بمقدار المثل بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فأصبحت أربعمائة جنيه، ويعتبر هذا النص ضمانة من الضمانات التى قررها المشرع للمحجوز عليه، فإذا حكم ببطلان الحجز أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بالغرامة فضلا عن التضمينات للمحجوز عليه، والهدف من هذا النص منع الحجوز الكيدية (محمد حامد فهمى ـ تنفيذ الأحكام ـ بند ٥١٨).

الفصل الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير
(مـــادة ٣٢٥)

«يجـوز لكل دائن بدين محـقق الوجـود حال الأداء أن يحـجز مـا يكون لمدينه لدى الغـير من المنقولات أو الديون ولو كـانت مؤجلة أو معلقة على شرط.

ويتناول الحجـز كل دين ينشأ للمـدين فى ذمة المحـجوز لديه إلى وقت التـقرير بما فى ذمـته ما لم يكن مـوقعـا على دين بذاته» (هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٣ و٥٦٣ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جـاء بالمذكرة الإيضـاحـية لقـانون المرافـعات السـابق: «لم يجعل القانون الجديد عنوان هذا الفصل «فى التنفيـذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقـولات وفى الحجز على ذلك تحفظا» كما فـعل القانون القديم، لأنه لم ير محلا للتـمييز بين حجز على ما للمـدين لدى الغير يوصف بأنه تنفـيذى وبين حجـز يوصف بأنه تحـفظى فإن هذا التـميـيز الذى ابتـدعه القانون القديم ـ متأثرا باعتبـار نظرى بحت ـ مقتضاه أن الحجز على المال لايكون إلا طريقـا من طرق التنفـيذ أو طريقـا من طرق التحـفظ، قد أنشـأ بعض الصعوبات منها إثارة الجدل فيـما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله فى مختلف الأحوال، وفيمـا إذا كان الحجز بسند تنفيذى يجب أن

يسبقه إعلان السند إلى المدين والتنبيه عليه بالوفاء. ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كإجراء تحفظى بحت مقصود به مجرد حبس أمواله وديونه فى يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها، وأن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الإجراء الذى يؤدى إلى استيفائه من المال المحجوز عليه.

رأى المشروع هذا فقرب بين مايسمى الآن حجزا تنفيذيا وبين ما سمى حجزا تحفظيا فلم يجعل المناط فى وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونه حاصلا بغير سند تنفيذى، بل جعل المناط فى ذلك وفى وجوب استئذان القاضى فى توقيع الحجز، ألا يكون بيد الحاجز سند تنفيذى ولا حكم مطلق، فإن كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجز والمضى فى إجراءاته بنفس الأوضاع التى توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ. وايكن وصف هذا الحجز مايكون، فحسب المحجوز عليه أن الحاجز حين يستوفى حقه يجب أن يكون بيده سند تنفيذى بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه، وأن يكون فضلا عن ذلك قد اتخذ الإجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير المدين بها، وقد أوجب المشرع على المحجوز لديه أن يقر بما فى ذمته بعد إعلانه بالحجز، مهما يكن السند الذى أوقع به الحاجز حجزه... وكذلك عنى بالنص على أنه يجب أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود (المادة ٥٤٣) قاصدا بهذا الوصف الأخير ألا يكون الدين احتماليا بحتا أو معلقا على شرط موقف، فإن كان متنازعا فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وانتفى النزاع الجدى. أما إذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا بإذن من القاضى... وقد بين القانون مايصح حجزه تحت يد الغير وما يتناوله الحجز، فنص فى المادة ٥٤٣ على أن

مادة ٣٢٥

الحجز يكون على المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وعلى الأعيان المنقولة ونص فى المادة ٥٦٣ على أن الحجز يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن الحجز على دين بعينه فقط ومعنى هذا أن الحجز لا يجوز إلا على دين كان قد نشأ بأساسه ـ أى بسببه ـ وقت الحجز، وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو كان غير مستقر فى الذمة لقيام النزاع عليه أو لتعليقه على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت، وبذلك حسم المشروع خلافا أثارته المادتان ٤١٠ و٤٢٩ من القانون القديم وأقر الرأى المتبع فى فرنسا على أنه إذا لم يكن الحجز قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة تامة شاملة لكل مايكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحال وفى المستقبل) فإنه يتناول، فضلا عن الديون القائمة وقت الحجز، كل دين جديد ينشأ فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت تقريره بما فى ذمته.

التعليق:

١٤٨ ـ التعريف بحجز ما للمدين لدى الغير وصورته وأمثلة عملية له:

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقع تحت يد غير المدين على حق للمدين فى ذمته أو عين منقولة مملوكة للمدين فى حيازته، والهدف منه منع هذا الغير من الوفاء بما فى يده أو تسليمه للمدين، وذلك تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.

فصورة هذا الحجز أن يكون (زيد) دائنا ويكون مدينه (بكر) دائنا من ناحيته (لعمرو) بمبلغ من النقود أو مالكا لعين منقولة فى حيازة (عمرو)، فيعمل (زيد) بالحجز تحت يد (عمرو) على منعه من وفاء الدين أو تسليم العين (لبكر) ثم يستوفى حقه من حق مدينه أو من ثمن العين المملوكة له.

إذن هذا الحجز يفترض وجود ثلاثة أطراف، الأول هو الحاجز الذى يتخذ إجراءات الحجز، والطرف الثانى هو المحجوز عليه وهو المدين مباشرة للحاجز، أما الطرف الثالث فهو المحجوز لديه ويطلق عليه لفظ الغير وهو الذى يتم الحجز تحت يده على الأموال والحقوق التى يدين بها مباشرة إلى المحجوز عليه.

ومن الأمثلة العملية لهذا الحجز أن يكون المدين مالكا لعقار يؤجره فيحجز الدائن على الإيجار المستحق له لدى المستأجر، أو أن يقوم الدائن بالحجز على أموال مدينه المودعة فى أحد البنوك، ومن ذلك أيضا أن تكون للمدين منقولات فى حيازة شخص آخر فيقوم الدائن بالحجز عليها لدى هذا الشخص.

ولايقصد الدائن بهذا الحجز ابتداء التنفيذ على أموال المدين واقتضاء حقه منها، وإنما يتحقق ذلك فى مرحلة لاحقة، إذ إن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزا تحفظيا، ثم يتحول بعد ذلك إلى حجز تنفيذى، وذلك عندما يتخذ الدائن الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه، ونتيجة لذلك فإن هذا الحجز له خصائص وصفات كل من الحجز التحفظى والحجز التنفيذى.

ونتيجة للطابع التحفظى لحجز ما للمدين لدى الغير فقد نظم المشرع المصرى قواعد هذا الحجز وأحكامه فى الباب الخاص بالحجوز التحفظية كما تجاوز عن بعض الشروط اللازم توافرها لإجراء الحجز التنفيذى، إذ يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة إلى اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٢٨ بقولها أن هذا الحجز يحصل بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين، كما يجوز للدائن إجراء هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه أو كان المدين المحجوز من أجله غير معين المقدار، ولكن يتعين على الدائن فى هذه الحالة أن يحصل على إذن بتوقيع

الحجز من قاضـى التنفيذ، كما سنوضح ذلك بعد قليل، كـما يجوز للدائن توقيع الحجز على أموال المدين لدى الغـير ولو كان الحكم الذى بيده غير واجب النفـاذ متى كـان الدين الثـابت به معين المقـدار، ولا يلزم فى هذه الحالة الحصول على إذن من قاضى التنفيذ لتوقيع الحجز.

ولكن إذا بدأ الدائن فى اتخاذ الإجراءات لاستيفاء حقه، فإن حجز ما للمدين لدى الغير يصبح حجزا تنفـيذيا يلزم لإجرائه توافر الشروط والإجراءات التى يستلزمها القانون لتـوقيع أى حجز تنفيذى، فيجب اتخاذ مقـدمات التنفيذ، كما يجب أن يكون سند الدائن قد أصبح قابلا للتنفيـذ. وأن يكون حقه معين المقدار وغير ذلك من الشروط والإجراءات اللازمة فى هذا الشأن.

١٤٩ـ محل حجز ما للمدين لدى الغير:

يتضح لنا من نص المادة ٣٢٥ مرافعات سـالف الذكر ـ محل التعليق ـ أن محل حجز ما للمدين لدى الغير قد يكون منقولا ماديا فى حيازة الغير أو حق دائنيه.

أولا ـ المنقول المادى الذى فى حيازة الغير:

إذا كان المنقـول فى حيازة الغيـر فإن القانون يوجب للحـجز على هذا المنقول اتباع إجـراءات حجز ما للمـدين لدى الغير، والمقصود بـالغير هنا من له سلطـة على الشىء تمنع المحـجـوز عليـه من الاتصـال به إلا عن طريقه، بحيث تكون له حيازة مسـتقلة عن حيازة المدين، مثل المودع لديه أو الحارس القضائى أو الوكيل أو الوصى والـولى والقيم بالنسبة لأموال القاصـر أو البنك بالنسبـة إلى الخزائن الحـديدية المؤجرة به أو المحـضر بالنسـبة إلى الثـمن المتحـصل من البيع، أمـا إذا كان الشـخص خاضـعا للمدين فإنه لا تكون له حـيازة مستقلة على المنقول ومن ثم لا يـعتبر من الغير فى هذا الصدد، كالخادم أو البواب أو صراف خزينة المدين.

وكقاعدة لا يجوز اتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين للحجز على المنقول لدى الغير، بل يجب اتباع الإجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير، والحكمة فى ذلك تكمن فى عدم الإضرار بالغير الذى يوجد المنقول لديه، إذ قد يؤدى اتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين إلي قيام المحضر بالحجز على مال مملوك لهذا الغير، كما أن سمعة الغير قد تتأثر من دخول المحضر المكان الذى توجد فيه المنقولات حيث إن إجراءات حجز المنقول لدى المدين تقتضى انتقال المحضر لتحرير محضر الحجز، ولذلك حتى لو كان المنقول المادى الذى يتم توقيع الحجز عليه متميزا عن أموال المحجوز لديه الشخصية فإنه يجب أيضا اتباع إجراءات حجز ماللمدين لدى الغير.

ويلاحظ أنه يشترط أن يكون المنقول مملوكا للمدين وقت الحجز، وهذا شرط عام بالنسبة لجميع مايحجز، وقد أثار البعض فى الفقه الشك حول ضرورة هذا الشرط فى حجز ما للمدين لدى الغير بالقول بأنه يكفى أن تكون الملكية قد آلت إلى المدين قبل التقرير بما فى الذمة ولو بعد الحجز، وذلك قياسا على المادة ٢/٣٢٥ الخاصة بالحجز على ما للمدين لدى الغير (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٢٥٩ ص ٦٠٠، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣٩٠ ص ٣٨٣) ولكن الراجح أنه ينبغى أن يتوافر هذا الشرط، ذلك أن المادة ٢/٣٢٥ تورد استثناء على القاعدة العامة التى توجب أن يكون ما يحجز مملوكا للمدين وقت الحجز، والاستثناء لا يقاس عليه (فتحى والى ـ التنفيذ ـ بند ١٤٨ ص ٢٨٩ وص ٢٩٠).

وينبغى أن يوجد المنقول المادى فى حيازة الغير، ومثال ذلك المنقولات المودعة فى مخزن للودائع، أو الطرود أثناء نقلها لدى السكة الحديد أو شركة النقل، أو منقول اشتراه المدين وانتقلت ملكيته إليه ومازال فى حيازة البائع، أو منقول أعطاه مالكه لدائنه كرهن حيازى (سوليس: ص ٨٩، جارسونيه: جزء ٤ بند ١٨٩ ص ٤١٢، فتحى والى ـ بند ١٤٨ ص ٢٩٠).

ثانيا ـ حق الدائنية:

كل حق للمدين لدى الغير محله مبلغ من النقود يتم الحجز عليه بطريق إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، ولا يشترط أن يكون هذا الحق معين المقدار أو حال الأداء، ومن ثم يجوز الحجز على الإيجار الذى يستحقه المؤجر تحت يد المستأجر ولو قبل حلول ميعاد استحقاقه، كما يجوز أيضا الحجز على مرتب الموظف أو أجر العامل ولو قبل استحقاقه.

ويجوز للدائن أن يحجز لدى الغير على دين معين لمدينه، كالحجز على الأجرة لدى المستأجر، كما يجوز له أن يحجز على كل مايكون الغير مدينا به للمحجوز عليه، وفى هذه الحالة يكون الحجز عاما لايرد على مال معين بذاته، كما يشمل الحجز كل دين ينشأ للمدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى الذمة، ولو نشأ الدين بعد إعلان الحجز وذلك دون حاجة إلى إجراء آخر من جانب الحاجز، ولكن يشترط فى جميع الأحوال أن ينصب الحجز على ما لايمنع المشرع الحجز عليه، كما يجب ـ بطبيعة الحال ـ ألا يكون الدين قد انقضى قبل الحجز بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك، لأنه فى هذا الحالة لن يصادف الحجز محلا.

١٥٠ ـ عدم تعلق المادة ٣٢٥ بالنظام العام:

يلاحظ أن القواعد الواردة فى المادة ٣٢٥ ـ محل التعليق ـ ليست متعلقة بالنظام العام، ولذلك إذا أوقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة فى صحة الحجز.

إذ يمكن بالنسبة للمنقول المادى الذى فى حيازة الغير، اتباع طريق حجز المنقول لدى المدين، إذا رضى الغير بدخول المحضر عنده لأن الأمر متوقف على إرادة الغير، وأساس ذلك أنه إذا كان حق الدائنية لا يقبل بطبيعته أن

يحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين وهو يقتضى انتقال المحضر إلى المكان الذى يوجد فيه المنقول ووصفه وذكره فى محضر الحجز، ولهذا نظم المشرع بالنسبة له طريق حجز ما للمدين لدى الغير بإجراءات مختلفة تناسب طبيعته، فإن المنقول المادى الذى فى حيازة الغير لا يستعصى بطبيعته على إجراءات حجز المنقول كما يحدث لدى المدين، ولكن المشرع أخضع المنقول المادى فى حيازة الغير لإجراءات حجز حقوق الدائنية مراعاة للغير حائز المنقول حتى لايدخل المحضر منزله أو محله وفى هذا إساءة لسمعته، كما أن المحضر قد يخطىء فيحجز على منقولات مملوكة للغير وليست للمدين، فإذا رضى الغير دخول المحضر وقدم له منقولات المدين لحجزها، كان الحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين على هذه المنقولات حجزا صحيحا (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٤٨ ـ ص ٢٩٣).

أحكام النقض:

١٥١ـ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير. شرط صحتها. أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه.

(نقض ١٩٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١).

١٥٢ـ إذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على مايوجد تحت يد المطعون عليهم الأربعة الأول من مبالغ إيجار وفاء للدين المحجوز من أجله، وكان استعمال عبارة «مايوجد» فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الإيجار المستحقة وما يستجد منها لاسيما أن دين الإيجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته.

(نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية).

١٥٣ـ متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين ـ أى خلوه من النزاع ـ شرطا فى توقيع الحجز حتى بأمر من القاضى فإنه لا يكون ثمة محل للنعى على الحكم إذا أقام قضاءه بإلغاء أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائما.

(نقض ١٩٤٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٧ قاعدة رقم ١)

١٥٤ـ يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق حال الوفاء فإذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز.

(نقض ١٩٥٤/٢/١١ مجموعة قواعد ٢٥ سنة ص ٥٠٧ قاعدة رقم ٣).

١٥٥ـ لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله، كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز، وأن ذمته بريئة منه، وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على مايبين من أوراق الطعن مما لايجوز معه ـ قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره ـ اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة قواعد ٢٥ سنة ص ٥٠٧ قاعدة٢).

١٥٦ـ إذ تقضــى المادة ٥٤٣ من قانون المرافـعات السابق بأنــه يجوز لكل دائن بدين مــحقق الوجود حــال الأداء أن يحجز مــايكون لمدينه لدى الغيــر من المبالـغ أو الديون ولو كــانت مؤجلة أو معلــقة على شرط، فـقد أفادت أنه يكفى لتوقــيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحــجوز عليه قد نشأ ســببه قــبل توقيع الحــجز ولو كان مــؤجل الاستحــقاق إلى مــابعد حصــوله، ويكون قد استــقر فى ذمة المحجــوز لديه بعد الحجــز بأن كان معلقا على شــرط واقف وتحقق بعد الحجز. وإذ كان الحكم المطــعون فيه قد انتهى إلى ثبــوت مديونية المحجوز لديهــا للمحجوز عليه قــبل حصــول الحجز الذى أوقعه الدائن، وأن تصفية هذا الدين لا تمنع من توقيع الحجز عليه فإن النعى عليــه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التــسبيب يكون على غير أساس.

(نقض ١٣/٦/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١١١٥).

(مــــادة ٣٢٦)

«لايجوز للحاجز أن يضم لدينه مــن الفوائد التى لم تحل أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم إليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مـبلغ الدين على ألا يجــاوز ذلك العُــشر أربعين جـنيهــا» (هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات السابق).

(مــــادة ٣٢٧)

«إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفـيذى أو كان دينه غيــر معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى التنفـيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحــاجز تقـديرا مؤقــتا وذلك بناء على عــريضة يقـدمهــا طالب الحجز.

ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كـان بيد الدائن حكم ولو كان غـير واجب النفـاذ متى كـان الدين الثـابت معين المقـدار» (هذه المادة تطابق المادتين ٥٤٥، ٥٤٦ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٥٧ ـ الإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير:

يستوجب القانون حصول الدائن على إذن من القضاء بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيده سند تنفـيذى بحقه أو إذا كان هذا الحق غيـر معين المقدار، ولكن لا حـاجة إلى هذا الإذن إذا كـان بيد الدائن حكم ولو كان غـير واجب النفـاذ بشرط أن يكون الدين الثـابت فى هذا الحكم معين المقـدار أما إذا كان الـدين الثابت فى الحكم غيـر معين المقـدار فإنه يجب على الدائن أن يحـصل على إذن من القـضاء بـتوقـيع الحجـز ومن أمـثلة ذلك الحكم الذى يصـدر بمسئـوليـة المتـسبب فى الضـرر دون أن يتعرض لتقدير التعويض الواجب عليه والحكم الذى يصدر بإلزام الخصم بالمصاريف دون أن يحدد مقدارها.

ويقدم طلب الإذن بتـوقيع الحـجز من الدائن الحاجـز لقاضى التنفـيذ الذى يقع مـوطن المحـجـوز عليـه فى دائرتـه، ولكن إذا كـان حق الدائن المحـجـوز من أجله تتـوافـر فيـه شـروط اسـتـصدار أمـر بالأداء فـإن الاختصـاص بإصدار إذن الحجز فى هذه الحالة يكـون للقاضى المختص بإصدار أمر الأداء وفقا للمادة ٢٠٢ والمادة ٢١٠ مرافعات.

ويلاحظ أنه لا يتـصـور إعمـال المادة ١/٢٧٦ مـرافعـات التى تحـدد الاختصـاص المحلى فى حجز ما للمـدين لدى الغير لقاضى التـنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحـجوز لديه، وذلك فيـما يتعلق بطلب الإذن بتـوقيع

الحجز لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة، وسواء رفض القاضى إصدار الأمر بتوقيع الحجز، أم أمر به، أم رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا، أم قدره تقديرا مؤقتا، وسواء حصل التظلم من أمر الحجز، أم لم يحصل، أم طعن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له فى كل ما تقدم وليس بطرف فى الإجراءات ولا يختصم فيها، ومن ثم يكون قاضى التنفيذ المختص فى صدد المادة ٣٢٧ هو الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ـ السنة ٢٤ ص ٤٤٥، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٢٧٧ وقارن: فتحى والى ـ بند ١٤١ ورمزى سيف ـ بند ٢٧٨ وكمال عبد العزيز ص ٦١٧ وهم يرون أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ٢٧٦ التى تتضمن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع إليها فى هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع إلى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنازعة فى التنفيذ إذ ينطوى على طلب الإذن بالحجز وما تقدير الحق المحجوز من أجله تقديرا مؤقتا إلا طلب تابع لطلب توقيع الحجز باعتباره شرطا له وهو تقدير لا يمس أصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة، ولكن الراجح أنه يتعين لتحديد قاضى التنفيذ المختص بإصدار الإذن بالرجوع إلى القواعد العامة فى الاختصاص المحلى أى إلى المواد من ٤٩ إلى ٦٢، ويكون القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه هو المختص، ولا موجب لإعمال المادة ١/٢٧٦ التى تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه لأنه لا شأن له بهذه الخصومة كما ذكرنا آنفا).

ويتبع فى تقديم طلب الإذن بتوقيع الحجز القواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على العرائض، ولقاضى التنفيذ عند نظر العريضة السلطة المخولة له فى إصدار الأوامر على العرائض، فيكون له أن يأذن بتوقيع الحجز أو برفض توقيعه دون أن يلتزم بذكر الأسباب التى دعته إلى إصدار هذا القرار، إلا إذا كان الأمر صدر مخالفا لأمر آخر سبق صدوره فيجب عليه فى هذه الحالة تسبيب قراره، كما يكون له أن يأذن بتوقيع الحجز بالنسبة لجزء من الدين فقط أو أن يأذن به مقيدا بوجوب تكليف المدين بالوفاء قبل الحجز عليه مع منحه مهلة معينة.

ويجوز التظلم من أمر قاضى التنفيذ بشأن الإذن بتوقيع الحجز، فيجوز للمدين المحجوز عليه أن يتظلم من الأمر الصادر فى مواجهته، كما يجوز للحاجز الذى يرفض طلبه أن يتظلم من الأمر بالرفض، ويتبع فى التظلم من الإذن بتوقيع الحجز الإجراءات والقواعد المقررة للتظلم من الأوامر على العرائض.

أحكام النقض:

١٥٨ـ متى كانت المحكمة إذ قضت بإلغاء الحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات لتتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف، لأن التعرض للموضوع غير جائز، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى منظور أمامها، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدى وبالتالى يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتيبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز فإنه ليس فى هذا الذى قررته المحكمة ما يخالف القانون أو يعيبه بالقصور.

(نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة قواعد ٢٥ سنة جـ١ ص٥٠٨).

١٥٩ـ الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله.

(نقض ١٩٥٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨).

(مـــادة ٣٢٨)

«يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية:

١ ـ صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

٢ ـ بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف.

٣ ـ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة.

٤ ـ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه.

٥ ـ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما.

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود (١) و(٢) و(٣) كان الحجز باطلا.

ولايجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو

لحسابها مبلغا كافيـا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الإعـلان وصورته» (هذه المادة تقـابل المادتين ٥٤٧ و٥٤٨ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بينهما فى الأحكام).

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة:

«عدلت اللجنة المادة ٣٢٧ من المشروع بحـيث تقصر نص البطلان على حالة عدم توافر أحد البيانات الثلاثة الأولى دون البيانين الأخيرين اعتبارا بأن بيان مـوطن مخـتار للحاجـز فى البلدة التى بها مـقر مـحكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحـجوز لديه، جزاؤه جواز إعلانه بالأوراق فى قلم كتـاب هذه المحكمة تطبيقـا للقاعدة العـامة فى هذا الشأن. أما البـيان الخامس، وهو تكليف المحجوز لديه بالتقرير، فمن المسلم أن إعلان الحجز يكون صحيحـا رغم عدم اشتماله على هذا البيـان، وإنما لايلتزم المحجوز لديه بالتقرير إلا إذا كلف فى إعلان مستقل».

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

«لم يترك المشرع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافـرها فى الدين المطلوب من أجله، للقواعد العـامة فى التنفيـذ بل عنى بالنص على أن حـجز ما للمـدين لدى الغيـر يجوز ـ فى جميع الأحوال ـ إجراؤه بغير حـاجة إلى إعلان سابق إلى المدين أى بغير حاجـة إلى إعلانه بـسند التنفيـذ إن كان بيـد الدائن سند من هذا القبـيل وبغير حاجة إلى التنبيه عليه بالوفاء. (المادة ٥٤٧)».

التعليق:

١٦٠ ـ إعلان الحجز إلى المحجوز لديه:

يتم توقيع حـجز مـا للمدين لدى الغيـر بمجرد قـيام الحاجـز بإعلان المحجـوز لديه بورقة تسـمى ورقة الحـجز، إذ بتـمام إعلان هـذه الورقة

إعلانا صحيحا يكون قد تم توقيع هذا الحجز، إذ لايشترط القانون فى هذا الصدد اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان للسند التنفيذى، وتكليف بالوفاء وغير ذلك من المقدمات، لأنها غير مطلوبة عند توقيع أى حجز تحفظى، وورقة الحجز التى تعلن إلى المحجوز لديه هى ورقة من أوراق المحضرين، ولذلك يجب أن يتوافر فيها جميع بيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات، ولكن بالإضافة إلى هذه البيانات العامة هناك بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات محل التعليق يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة وهى:

١ ـ صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

٢ ـ بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف.

٣ ـ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة.

٤ ـ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه.

٥ ـ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما.

٦ ـ التأشير بما يدل على قيام الحاجز بإيداع مبلغ كاف لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة، إذ يستوجب المشرع لإعلان ورقة الحجز قيام الحاجز بإيداع رسم التقرير بما فى الذمة الذى يكلف المحجوز لديه بإجرائه، ويتم هذا الإيداع فى خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها، ويجب أن يؤشر بالإيداع على أصل الإعلان وصورته، وإذا لم يودع الحاجز هذا الرسم فإنه لايجوز لقلم

المحضرين إعلان ورقة الحجز، هذا ويتم إعلان ورقة الحجز لشخص المحجوز لديه أو فى موطنه.

ويلاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٢٨ لايتعلق بالنظام العام، ويزول الحق فى التمسك به إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا، والراجح أنه يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك بالبطلان المنصوص عليه فى هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز لديه والمحال إليه (رمزى سيف ـ بند ٢٩٧، محمد حامد فهمى ـ بند ٢٤١) ومع ذلك ذهب البعض إلى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته وهو المحجوز لديه (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٢١٤).

وذهب رأى إلى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٦٤).

١٦١ ـ ترتيب آثار الحجز منذ لحظة إعلانه للمحجوز لديه:

لما كان حجز ما للمدين لدى الغير يتم توقيعه بمجرد إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز إعلانا صحيحا، فإن آثار هذا الحجز تترتب منذ ذلك التاريخ، سواء بالنسبة إلى المحجوز لديه أو بالنسبة إلى المحجوز عليه، ولكن هذه الآثار تكون معلقة على شرط فاسخ، فإذا لم يتم إبلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المحجوز لديه أو لم ترفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها فى خلال هذا الميعاد أيضا، فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره.

فالعبرة فى ترتيب حجز ما للمدين لدى الغير لآثاره هى بتاريخ إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، لا بتاريخ إبلاغ المحجوز عليه أو رفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها، وأهم الآثار التى تترتب على هذا الحجز ما يلى:

آثار حجز ما للمدين لدى الغير: تترتب آثار حجز ما للمدين لدى الغير منذ إعلان الحجز للمحجوز لديه، وأهم هذه الآثار ما يلى:

١٦٢ - أولا - قطع التقادم:

يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير انقطاع التقادم، والواقع أن هذا الأثر يترتب على الحجز أيا كان نوعه، أى سواء كان حجزا على ما للمدين لدى الغير أو حجزا على المنقول لدى المدين أو حجزا على عقارات المدين، وسواء أكان الحجز حجزا تحفظيا أو حجزا تنفيذيا، وقد نصت علي ذلك المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بقولها «ينقطع التقادم .... بالحجز»، وحكمة هذا النص أن الحجز ينطوى فى حقيقته على معنى المطالبة بالحق والتمسك به.

وقد ذهب جانب من الفقه (فنسان - التنفيذ - بند ١٣٥ - ص ١٩٤ محمد حامد فهمى - بند ٢٦٠ ص ٢٢٣ رمزى سيف بند ٣٢٥ ص ٣٤٥) إلى أن تقادم حق الدائن الحاجز قبل مدينه لاينقطع بمجرد الحجز أى بمجرد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، بل ينقطع بإجراء لاحق هو إبلاغ الحجز إلى المدين، وعلة ذلك تكمن فى أن قطع التقادم إنما يكون بعمل موجه إلى المدين، بينما إعلان حجز ما للمدين لدى الغير لا يوجه إلى المدين، وإنما يوجه إلى الغير أى المحجوز لديه.

ولكننا نرى مع البعض (عبدالرزاق السنهورى - الوسيط - جـ ٣ بند ٦٣١ ص ١١٣، أحمد أبوالوفا - التنفيذ - بند ٢٦٥ ص ٦٠٧، فتحى والى - بند ٢٠٣ ص ٣٩٧، وأيضا نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - السنة ٢٦ ص ٨٧٣) أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يقطع تقادم حق الدائن الحاجز، لأن الحجز يوقع بهذا الإعلان والمادة ٣٨٣ تنص على أن الحجز يقطع التقادم، وهذا النص عبارته عامة تسرى على كل أنواع الحجوز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير، كما أنه ليس فى طبيعة التقادم أو قطعه أو

نصوص القانون ما يستلزم لانقطاع التقادم أن يكون العمل موجها إلى المدين، بل كل ما يلزم هو أن يدل العمل على حرص الدائن على حقه، ولاشك أن إعلان الحجز يدل على هذا الحرص.

ويلاحظ أنه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير فضلا عن قطع تقادم حق الدائن الحاجز فى ذمة المدين المحجوز عليه، قطع تقادم حق المدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه، وذلك لأن الدائن الحاجز يستعمل حق المحجوز عليه فى مواجهة مدينه المحجوز لديه، ويحافظ عليه، ومن ثم يترتب على توقيع الحجز قطع مدة تقادم الحق السارية لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه، وأيضا قطع مدة تقادم الحق السارية لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز.

١٦٣ ـ ثانيا ـ منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه:

فقد أوجبت المادة ٣٢٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن تشتمل ورقة الحجز على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه، وذلك لأن الهدف من الحجز هو وضع المال تحت يد القضاء تمهيدا لاقتضاء الدائن حقه، وهذا يقضى منع المحجوز لديه من الوفاء إلى المحجوز عليه.

ومنع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه يعنى حبس المال لدى المحجوز لديه، وهذا الحبس هو حبس كلى لأنه لايقتصر على ما يكون مقابلا للدين المحجوز من أجله، وإنما يشمل كل ما شمله الحجز، بحيث يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء بأى مبلغ فى ذمته حتى ولو كان دين الحاجز ضئيلا، إذ لايشترط التناسب بين دين الحاجز، وما يمتنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه نتيجة لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير.

وأساس اعتبار الحبس الذى يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبسا كليا، هو أن الحجز لايؤدى إلى اختصاص الدائن الحاجز بالمال محل التنفيذ، بل يجوز لغيره من الدائنين أن يوقعوا حجوزا جديدة على المال وهذه الحجوز قد تستغرق ما فى ذمة المحجوز لديه، ولذلك إذا سمح للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بما يزيد على دين الحاجز فإن هذا الحاجز قد لايحصل على حقه إذا حصل حجز آخر على المال، وكان الحاجز المتأخر متقدما فى المرتبة عليه.

إذن الحبس يشمل كل ما شمله الحجز، فإذا كان محل الحجز دينا معينا فإن المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء به للمحجوز عليه حتى ولو كانت قيمته تتجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله، وإذا كان الحجز عاما أى شاملا لجميع ما يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه فإن المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء بأى دين للمحجوز عليه حتى ولو كان الدين قد نشأ فى ذمته بعد توقيع الحجز، لأن حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان عاما فإنه يشمل كل دين ينشأ للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى الذمة، وإذا كان محل الحجز عينا فإن الحبس لايتناول إلا ما يكون مملوكا للمدين وقت الحجز وموجودا فى حيازة المحجوز لديه فى ذلك الوقت أى أن المحجوز لديه يمتنع عن تسليم المنقولات الموجودة فى حيازته والمملوكة للمحجوز عليه له، حتى ولو كانت قيمة هذه المنقولات تجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله.

ولاشك فى أن الحبس الكلى يؤدى إلى الإضرار بالمحجوز عليه، ولذلك فقد هيأ له المشرع الوسيلة لقصر أثر الحجز، وذلك بما نص عليه في المادتين ٣٠٢، ٣٠٣ من جواز إيداع مبلغ فى خزينة المحكمة يخصص للوفاء بدين الحاجز، ومن ثم يقتصر الحجز على هذا المبلغ وحده ويزول قيد الحجز عما سواه، ففى حالة تعيين دين الحاجز فإنه وفقا للمادة ٣٠٢

يودع مبلغ مساو لدين الحاجز، ويخصص الوفاء بهذا الدين، ويتم الإيداع والتخصيص بمعرفة المحجوز عليه أو المحجوز لديه أو أى شخص آخر يرى القيام بهذا الإيداع والتخصيص إذ إن عبارة هذه المادة قد جاءت بصيغة المبنى للمجهول فلم تقصر القيام بالإيداع والتخصيص على شخص معين، ويتم التخصيص بتقرير فى قلم الكتاب يحرره المودع ويقرر فيه تخصيص ما أودعه للوفاء بدين الدائن الحاجز، أما إذا كان دين الحاجز غير معين فإنه وفقا للمادة ٣٠٣ يتم هذا التعيين برفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ يودع ويعتبر مخصصا للحاجز دون حاجة إلى تقدير ذلك إذ إن التخصيص يتم فى هذه الحالة بمجرد الإيداع.

ويلاحظ أنه إذا كان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير يمنع المحجوز لديه من الوفاء إلى المحجوز عليه، فإنه يترتب عليه أيضا منع حدوث المقاصة بين الدينين أى بين دين المحجوز عليه، وأى دين ينشأ للمحجوز لديه فى ذمة المحجوز عليه بعد الحجز، لأن المقاصة طريق من طرق الوفاء بالدين، كما أن المادة ٣٦٧ من القانون المدنى تنص على أنه لايجوز أن توقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير، فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز.

ولكن ما جزاء الوفاء رغم الحجز ؟ إذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من إعلانه بالحجز، فإن هذا الوفاء لايحتج به فى مواجهة الحاجز، ولايحول دون التنفيذ جبرا على أموال المحجوز لديه لاقتضاء الحاجز حقه، إذ للحاجز أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى له.

ورغم ذلك فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يحتج فيها بالوفاء على الحاجز، من ذلك حالة ما إذا كان الوفاء لايسبب ضررا للحاجز كما

لو كان الحاجز دائنا عاديا، وتم الوفاء لدائن آخر ممتاز متقدم عليه فى المرتبة، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا كان الحجز باطلا لأى سبب من الأسباب المتعلقة بشكل الإجراءات أو إذا اعتبره المشرع كأن لم يكن عملا بالنصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير فيجوز للمحجوز لديه ألا يعتد بأثر الحجز، ويفى للمحجوز عليه، ولكن هذا الوفاء يكون على مسئوليته بحيث إذا فرض أن القضاء أصدر حكما فيما بعد بصحة الحجز وجب عليه الوفاء من جديد لصالح الدائن الحاجز.

١٦٤ ـ ثالثا ـ اعتبار المحجوز لديه حارسا على المال المحجوز:

بمجرد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء، ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارسا عليه إن كان من الأعيان أو الأسهم أو السندات، فيلتزم بالمحافظة عليها إلى حين تقديمها للبيع، فإذا بدد المحجوز لديه الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضرارا بالدائن الحاجز، فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات وهى عقوبة التبديد.

١٦٥ ـ رابعا: عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه فى المال المحجوز:

لايترتب على حجز ما للمدين لدى الغير خروج المال من ملك صاحبه، وهذه قاعدة عامة تنطبق على كل أنواع الحجوز، ونتيجة لذلك فإنه يجوز الحجز على ذات المال المحجوز من جانب أى دائن آخر للمحجوز عليه، لأن المال لايخرج بالحجز من ملك المدين بل يظل رغم الحجز مملوكا له مما يتيح الفرصة لباقى الدائنين فى القيام بتوقيع حجوز أخرى علي ذات المال، كما أن الحجز لاينشىء للحاجز الأول امتيازا يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين فى استيفاء حقه من المال المحجوز ولا يخصه بهذا المال دونهم.

كذلك فإنه من نتائج عدم خروج المال بالحجز من ملك المدين، أنه يجوز له التصرف فى المال بعد توقيع الحجز، وهذا التصرف يكون صحيحا فيما بين المتعاقدين، ولكنه لاينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز، ولذلك إذا أبطل الحجز أو اعتبر كأن لم يكن لأى سبب من الأسباب فزال أثره فإن التصرف فى هذه الحالة يصبح صحيحا نافذا، كما أنه إذا قام المحجوز عليه بالتصرف فى المال بعد توقيع الحجز ثم حصل حجز جديد على ذات المال الذى كان قد سبق حجزه فإن تصرف المحجوز عليه لا ينفذ فى مواجهة الحاجز الأول لأن توقيع الحجز يمنعه من التصرف إضرارا به ولكنه يكون تصرفا صحيحا نافذا فى مواجهة الحاجز المتأخر الذى أوقع الحجز بعد هذا التصرف.

ولكن إذا تصرف المدين تصرفا سابقا على الحجز، فإن هذا التصرف يسرى فى مواجهة الدائن الحاجز، لأن المال يخرج بهذا التصرف من ملك المدين، ومن ثم يكون الحجز واقعا علي غير محل.

كذلك فإنه إذا لم يحدث تصرف فى المال من المدين، وتعددت الحجوز على ذات المال ولم يكن كافيا للوفاء بحقوق جميع الدائنين فإن الدائنين الحاجزين يتقاسمون هذا المال فيما بينهم قسمة غرماء.

ويهمنا فى هذا الصدد توضيح مسألتين هما: التصرف فى المنقول المادى بين حجزين، والحوالة بين حجزين:

(أ) حالة التصرف فى المنقول المادى بين حجزين:

إذا أوقع دائن حجزا على منقول مادى مملوك للمدين وموجود فى حيازة الغير، ثم تصرف المدين المحجوز عليه فى هذا المنقول تصرفا ناقلا للملكية بعوض أو بدون مقابل، ثم أوقع دائن آخر حجزا جديدا على ذات المنقول الذى كان قد سبق توقيع الحجز عليه، فإن تصرف المدين المحجوز

عليه يعتبر تصرفا صحيحا، ولكن هذا التصرف لايكون نافذا فى مواجهة الحاجز الأول، ولا يحتج به عليه لأنه لاحق لتوقيع حجزه، بينما يكون هذا التصرف نافذا فى مواجهة الحاجز الثانى، ويحتج به عليه لأنه سابق لتوقيع هذا الحجز، ومن ثم يخرج هذا التصرف المنقول من ملك المدين فيكون الحجز الثانى قد وقع على غير محل.

ولذلك إذا تنازل الحاجز الأول عن حجزه أو زال هذا الحجز لأى سبب فإن المنقول يصبح من حق المتصرف إليه، ولا يباع المنقول لمصلحة الحاجز الثانى لأنه يكون مملوكا لغير المدين، أما إذا اتخذت الإجراءات وبيع المنقول لمصلحة الحاجز الأول فإنه يقتضى حقه دون مشاركة من الحاجز الثانى، وإذا تبقى من ثمن المنقول شيئا بعد استيفاء الحاجز الأول لحقه فإن هذا الباقى يكون من حق المتصرف إليه دون الحاجز الثانى لأنه لا أثر لحجزه كما ذكرنا.

(ب) حالة الحوالة بين حجزين:

إذا أوقع دائن حجزا على دين للمدين فى ذمة الغير، ثم قام المدين المحجوز عليه بحوالة حقه الذى فى ذمة الغير إلى شخص آخر، وبعد أن أصبحت الحوالة نافذة أوقع دائن آخر حجزا جديدا على ذات الدين الذى كان قد سبق توقيع الحجز عليه.

ففى هذه الحالة تعتبر الحوالة حجزا بالنسبة للحاجز الأول، ولكنها تعتبر حوالة نافذة ناقلة للحق بالنسبة للحاجز الثانى، وذلك وفقا للرأى الفقهى الذى قننه المشرع المصرى فى المادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى بقوله «إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم، والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة».

ويموجب هذا النص يقسم الدين بين الحاجز الأول والمحال إليه والحاجز الثانى بحسب مقدار حق كل منهما، وبعد هذه القسمة يأخذ المحال إليه من نصيب الحاجز الثانى ما يستكمل به قيمة حوالته لأن الحوالة بالنسبة للحاجز الثانى تعتبر تصرفا نافذا، بينما بالنسبة للحاجز الأول تعامل الحوالة معاملة حجز ثانٍ على الحق بحيث يشارك المحال إليه الحاجز الأول فى الحق المحجوز باعتباره حاجزا ثانيا، وعلة اعتبار الحوالة حجزا تكمن فى أن المحال إليه يعتبر بالحوالة دائنا للمحيل (المدين المحجوز عليه)، وأساس هذه الدائنية أن المحيل يضمن للمحال إليه وجود الحق المحال، ولايحول الحجز الأول دون نشأة هذا الدين لأن الحجز لايؤثر فى أهلية المحجوز عليه، ومن ثم لايمنعه من إنشاء التزامات جديدة فى ذمته، وباعتبار المحال إليه دائنا للمحجوز عليه فإن له أن يوقع حجزا علي ما لمدينه لدى الغير، ويزاحم الحاجز الأول، ويتم هذا الحجز بإعلان ورقة حجز إلى الغير، ولكن لما كانت الحوالة تنفذ فى مواجهة الغير بإعلانها أو قبوله إياها، فإنه منعا لتكرار الإجراءات يعتبر إعلان الحوالة إلى الغير بمثابة إعلان حجز تحت يده، ويقاس على الإعلان قبوله الحوالة، كما أنه لا حاجة بالنسبة للحوالة إلى حكم بصحة الحجز لأن الحوالة تقتضى بطبيعتها التزام المحال عليه (الغير المحجوز لديه) بالوفاء للمحال إليه، وسوف نوضح الحل السالف الذكر بالمثال الآتى:

لو افترضنا أن مقدار الدين ٣٠٠٠ جنيه، دين الحاجز الأول ٣٠٠٠، قيمة الحوالة ٢٠٠٠، دين الحاجز الثانى ٢٠٠٠، فإنه بتقسيم المال المحجوز قسمة غرماء عملا بالمادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى يكون نصيب كل خصم كالآتى:

نسبة الديون إلى بعضها ٢٠٠٠: ٢٠٠٠: ٢٠٠٠ = ١: ١: ١.

فيكون للحاجز الأول $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين، ويكون للمحال له $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين، ويكون للحاجز الثانى $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين أيضا أى أن:

حصة الحاجز الأول = ١٠٠٠ جنيه، حصة المحال له = ١٠٠٠ جنيه، وحصة الحاجز الثانى = ١٠٠٠ جنيه، ثم يؤخذ من حصة الحاجز الثانى ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة عملا بالمادة المتقدمة، ويبقى نصيب الحاجز الأول كما هو فيكون نصيب كل خصم بصفة نهائية كالتالى:

حصة الحاجز الأول = ١٠٠٠ جنيه، حصة المحال له = ٢٠٠٠ جنيه، ولا ينال الحاجز الثانى شيئا.

وواضح فى هذا المثال كيف أن الحوالة قد سرت فى مواجهة الحاجز الأول لا باعتبارها حوالة، وإنما باعتبارها حجزا، وكيف أن هذه الحوالة قد سرت فى مواجهة الحاجز المتأخر «الثانى» باعتبارها كذلك أى باعتبارها تصرفا ناقلا للحق.

أحكام النقض:

١٦٦ ـ للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء ليأمن إعساره فى المستقبل، ويكون الوفاء بالإيداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه.

(نقض ١٩٥٧/١/٣١، سنة ٨ ص ١١٨، نقض ١٩٥٧/١٢/١٢، سنة ٨ ص ٩٠٨، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦، سنة ٢١ ص ٣٤٤، نقض ١٩٨٨/٣/٧ ـ الطعن رقم ١١٠٠ سنة ٥٧ قضائية).

١٦٧ ـ لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى، ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ. ومن ثم فلم يكن للطاعن ـ المحجوز عليه ـ أن يحتج ببطلان إعلانه بسند

التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير مادام إعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن، ولا فى المحل المختار، وبالتالى فلا يجوز - فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى - اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقراره هذا التنفيذ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار.

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨، سنة ١٩ ص ٩٢٩).

١٦٨- إن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه فى هذا الصدد مطلق فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز أن يتمسك بذلك، وإذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فإذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم هو حكم خاطىء لأن المحجوز تحت يده إذ أدخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها. فإذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز، وكذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز.

(نقض ١٩٣٨/٣/٢٤، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨).

١٦٩ - إذ يتبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة - المحجوز عليها - الضمنى عن التمسك ببطلان إعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا، من إجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق، فإنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة، وإذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما للمتنازل (الطاعنة) بما

يمنعها من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تنطوى على إنكار لهذا التنازل فإنه لا على المحكمة وقد اعتدت به أن تطرح باقى الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والتى تتضمن إنكارا منها لهذا التنازل الصادر من جانبها.

(نقض ١٦/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٠٠).

(مـــادة ٣٢٩)

«إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلانهم لأشخاصهم» (هذه المادة تقابل المادة ٥٤٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٧٠ـ وفقا للمادة ٣٢٩ ينبغى إعلان محصلى الأموال العامة أو الأمناء عليها لأشخاصهم، ولايجوز إعلان هؤلاء فى موطنهم أو فى مكاتبهم أو لمن يحل فى العمل محلهم كما لايجوز الإعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص، ولا لهيئة قضايا الدولة (فتحى والى ـ بند ١٦٥، أحمد أبوالوفا ـ بند ٢١٥، نقض ١٤/١١/١٩٥٧ ـ سنة ٨ ص ٨٠٩ مشار إليه فى المتن) ويلاحظ أن البطلان المترتب على مخالفة هذه المادة مقرر لمصلحة الإدارة فلها وحدها التمسك به (محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٦١٩).

أحكام النقض:

١٧١ـ متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك

فإنه لا يكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك، ولا يجدى إخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية.

(نقض ١٤/١١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٨٠٩).

(مــــادة ٣٣٠)

«إذا كان المحجــوز لديه مقيما خــارج الجمهورية وجب إعــلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخــارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه» (هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٧٢ـ يتـعين ملاحـظة أنه لايعتـد إلا بوقت تسليـم الإعلان لشــخص المحجوز لديه أو فــى موطنه المختار فى الخارج، وهذه المادة اســتثناء من المادة ٩/١٣ مرافعات.

(مــــادة ٣٣١)

«إذا كان للمحــجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجــز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذى عــينه الحاجز» (هذه المادة مستحـدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عالج المشروع فى المادة ٣٣١ منــه الحجـز الـذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص علــى أنه إذا كان للمحجوز لديه عـدة فروع فلا

ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز، ومن وقت تبليغ الحجز لمدير هذا الفرع أو من يقوم مقامه. إذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع، كما أنه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الأخرى بالحجز الواقع تحت يده.

والمقصود من هذا النص ألا يتعدى أثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز، فإذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الإسكندرية مثلا فإن الحجز يكون مقصورا على أموال المدين فى هذا الفرع، وإذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا».

تقرير اللجنة التشريعية:

كان نص مشروع الحكومة لهذه المادة يضيف إليها عبارة «ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه» فحذفت اللجنة التشريعية هذه العبارة، وعللت ذلك فى تقريرها بقولها «وذلك حتى يكون إعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت إعلانه إلى المركز الرئيسى فلا يضار الدائن الحاجز من تراخى تبليغ الحجز للفرع المعين فى ورقة الحجز».

التعليق:

١٧٣ ـ يتعين ملاحظة أن المادة ٣٣١ تطبق فى جميع الأحوال متى كان للمحجوز لديه عدة فروع، سواء أكان بنكا أو شركة.

(مـــادة ٣٣٢)

«يكون إبلاغ الحجـز إلى المحجوز عليـه بنفس ورقة الحجـز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين مـوطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه.

ويجب إبلاغ الحـجـز خـلال الثـمانيـة أيام التـاليـة لإعـلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبـر الحجز كأن لم يكن» (هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المـشرع فى المادة ٣٣٢ بالمادة ٥٥١ من القـانون القائم بتـعمـيم الحكم الوارد فى الفقـرة الثانيـة منها بحيـث جعل إبلاغ الحجـز إلى المحجوز عـليه يتم بنفس ورقـة الحجـز بعد إعـلانها إلى المحـجوز لديه سـواء كان المحـجوز عليـه والمحجـوز لديه يقيمان فى بـلدة واحدة أو يقيمـان فى بلدتين مختلفـتين وسواء كانت هاتان البلدتـان تتبعان مـحكمة واحدة أو تتـبعان مـحكمتين مخـتلفتين ولا صعوبة فى هذا من الـناحية العملية ذلك أن ذات الورقـة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمـة الأولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثـانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم».

التعليق:

١٧٤ ـ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز:

يجب على الحاجـز أن يقوم بإبلاغ المحجـوز عليه بتوقيع الحـجز على أمواله تحت يد المحجوز لديه، ويتضح من نص المادة ٣٣٢ ـ محل التعليق

- أن إبلاغ الحجز إلي المحجوز عليه يتم بإعلانه بذات ورقة الحجز التى أعلنت إلى المحجوز لديه، إذ تسلم صورة من هذه الورقة إلى المحجوز لديه ويرد الأصل إلى الحاجز ثم يتم إبلاغ المحجوز عليه بصورة من هذا الأصل.

والغرض المقصود من إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه هو إخباره به حتى يقوم بالوفاء للحاجز أو ينازع فى صحة الحجز فإن نجح زالت آثاره.

وهذا الإبلاغ يتم إلى المحجوز عليه سواء أكان يقيم مع المحجوز لديه فى بلدة واحدة أو فى بلدتين مختلفتين، وسواء كانت البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين، وتشتمل ورقة إبلاغ الحجز على ذات البيانات التى تم إبلاغها إلى المحجوز لديه، والتى سبق لنا الإشارة إليها، ويضاف إلى هذه البيانات بيان يدل على سبق إعلانها إلى المحجوز لديه، كما يجب أن يتضمن الإبلاغ موطنا مختارا للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه، ولكن إذا لم يذكر هذا البيان أو شابه نقص أو خطأ فلا يترتب البطلان، وإنما يجوز الإعلان فى قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢ مرافعات.

ويتطلب القانون أن يتم إبلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أى من إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، وهذا الميعاد المحدد لإبلاغ الحجز هو ميعاد ناقص يتعين على الحاجز اتخاذ الإجراء فى خلاله، وهذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى لليوم الذى تم فيه الإعلان إلى المحجوز لديه، فإذا كان الحاجز قد أوقع عدة حجوز فأعلن محجوزا لديهم متعددين فإن كل إعلان يكون حجزا مستقلا، ويكون على الحاجز أن يقوم بإبلاغ المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع كل حجز علي حدة حتى لو تم الحجز بمقتضى سند واحد، وينقضى

الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، ويمتد بسبب المسافة والعطلة الرسمية، وإذا لم يتم الإبلاغ إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان المحجوز لديه فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن، وهذا الجزاء يترتب بقوة القانون فتزول الآثار التى ترتبت على قيامه دون حاجة إلى صدور حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن، ولهذا الجزاء أثر رجعى إذ يعتبر الحجز كأن لم يكن منذ توقيعه أى منذ إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز.

وقد أسلفنا أنه يجب أن يضاف ميعاد المسافة إلى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة، وذهب رأى راجح (عبدالحميد أبوهيف - بند ٤٩٨ ص ٣٢٢، محمد حامد فهمى - بند ٢٤٦ ص ٢٣٣) إلى أن ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ إليه، وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع أصل إعلان الحجز قبل إعلان التبليغ، بينما ذهب رأى آخر (أحمد أبوالوفا - التعليق - الطبعة السادسة - ص ١٣٠٥) إلى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى أعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز من قلم محضريها أصل الإعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه.

ويرى البعض أن بطلان إبلاغ الحجز لايؤدى إلى بطلان الحجز الذى سبقه، وإنما يؤدى إلى مجرد اعتباره كأن لم يكن، بمعنى أن الحجز على الرغم من صحته فى ذاته لاينتج آثاره القانونية، فيعتبر عملا قانونيا صحيحا ولكنه غير نافذ (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨٣).

والراجح أن صحة الحجز مشروطة بإتمام إبلاغه فى الميعاد المقرر وإلا فإن الحجز فى ذاته يشوبه بعدئذ البطلان، وهكذا يؤدى إلى بطلان العمل السابق عليه إذا كان المشرع يتطلب تلازما بينهما أو ميعادا مقررا فى هذا

الصدد، وعلى أى حال فإن النتيجة تسوى فى الحالتين (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١٣٠٦) .

ويتعين ملاحظة أن جزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن ليس معناه انعدامه، وليس معناه اعتبار الجزاء من النظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة المحجوز عليه، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا، ولا يحق لمن نزل عنه أن يعود ويتمسك به. ولمحكمة الموضوع أن تستخلص هذا النزول الضمنى بأسباب سائغة دون معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة، ويبدى التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن على صورة دفعى شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع مادة ٢٢ مرافعات (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١٣٠٦).

أحكام النقض:

١٧٥ - التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن يكون لكل ذى مصلحة.

(نقض ١٩٧٥/٤/١٦ - السنة ٢٦ ص ٨٠٠).

١٧٦- يجوز التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن من جانب المحال إليه بالدين المحجوز عليه.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨).

١٧٧- مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه إليه، كما يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى ضمان الحاجز، وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وإذ كانت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم

السارى ينقطع بالحجز، وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير، فإنه يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهة المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم، وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز، لأن الحجز، وإن كان يعلن إلى المحجوز لديه إلا أنه، يقصد توجيهه فعلا إلى المحجوز عليه وينصب على ماله.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ السنة ٢٦ ص ٨٧٣).

١٧٨ ـ أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بإعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه، وأن يتم إبلاغ الحجز أو إعلانه فى الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، فإنه يترتب على إغفال ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ـ السنة ٢٤ ص ٤٤٥).

(مــــادة ٣٣٣)

«فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا» (هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«كما عدل المشروع فى المادة ٣٣٣ منه فى حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القائم بما يتفق وما ذهب إليه فى رفع الدعاوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم أن يتضمن إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه تكليفه بالحضور فى دعوى صحة الحجز، وإنما اكتفى بإلزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لإبلاغه الحجز إلى المحجوز عليه».

التعليق:

دعوى صحة الحجز وثبوت الحق:

١٧٩ ـ سبق أن ذكرنا أن المشرع يتطلب الحصول على إذن من قاضى التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى بحقه أو كان الدين المحجوز من أجله غير معين المقدار، وفى هذه الحالات يصدر الإذن من القاضى بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين مؤقتا.

ونظرا لكون الحاجز لايستطيع اقتضاء حقه إلا إذا توافرت الشروط اللازمة للتنفيذ، ولذلك فإنه يكون ملتزما باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستكمال هذه الشروط، ولهذا يفرض القانون على الحاجز أن يرفع دعوى أمام المحكمة للحصول على حكم بثبوت دينه أو بتقدير هذا الدين بصفة قطعية، وكذلك الحكم بصحة الإجراءات التى اتخذها، ومن ثم يتوفر له السند التنفيذى الذى يخوله اقتضاء الحق، وتسمى هذه الدعوى بدعوى صحة الحجز وثبوت الحق، وسوف نوضح فيما يلى هذه الدعوى بالتفصيل:

١٨٠ ـ موضوع دعوى صحة الحجز والخصوم فيها:

إن الأساس فى رفع هذه الدعوى هو أن يكون حجز ما للمدين لدى الغير قد تم توقيعه بأمر من قاضى التنفيذ، وهذا الأمر يصدر إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى بحقه أو كان الدين غير معين المقدار، ويطلب الدائن فى هذه الدعوى الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة إجراءات الحجز، أما إذا كان الحجز قد تم بموجب سند تنفيذى ـ وهذا جائز ـ أو بموجب حكم قضائى غير واجب النفاذ كالحكم الابتدائى المطعون فيه بالاستئناف فإن الدائن لا يكون ملزما برفع هذه الدعوى.

فهذه الدعوى ترمى إلى تحقيق هدفين: الهدف الأول هو الحصول على حكم يصدر فى مواجهة المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو بتعيين مقداره بصفة قطعية بعد أن تم هذا التعيين بصفة وقتية بناء على الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز، وبذلك يتمكن الحاجز من تزويد نفسه بسند تنفيذى يساعده على تحويل هذا الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى، أما الهدف الثانى فهو الحصول على حكم بصحة إجراءات الحجز أى صدور حكم قضائى مؤكدا توافر الشروط الشكلية والموضوعية للحجز، وهذا يعنى أن بيانات إعلان الحجز، وإبلاغه قد تمت صحيحة، وفى الميعاد أو أن الحق المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الأداء وقت الحجز، وأن المال المحجوز هو مال يجوز الحجز عليه.

ولذلك يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين: الأول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية، وهذا هو المطلب الأساسى فى الدعوى، والثانى هو الحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شرط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع.

أما بالنسبة للخصوم فى هذه الدعوى فإن المدعى فيها هو الحاجز والمدعى عليه هو المحجوز عليه، ونتيجة لكون هذه الدعوى تهدف إلى الحصول على حكم بصحة الحجز فإن المادة ٣٣٤ مرافعات تنص على أنه «إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها، ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز»، ومعنى هذا أن اختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى ليس ضروريا، ومع ذلك فإنه يجوز اختصامه فى هذه الدعوى كما يجوز له التدخل فيها، فإذا لم يختصم المحجوز لديه أو لم يتدخل فإن الحكم لايكون حجة عليه، أما إذا اختصم أو تدخل فإن الحكم يكون حجة عليه فى خصوص إجراءات الحجز، فلا يكون للمحكمة أن تبحث خارج هذا النطاق كحقوقه أو التزاماته قبل المحجوز عليه، وإذا أدخل فى الدعوى لم يجز إلزامه بمصاريف الدعوى مادام لم ينازع فى صحة الحجز أما إذا تدخل فإنه يلزم بها مع المحجوز عليه، ويجوز للمحجوز لديه إذا ما أدخل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز إذ إن له مصلحة محققة فى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز، ويجوز للمحجوز لديه الطعن فى الحكم الصادر بتثبيت الحجز، ويلاحظ أنه إذا تم اختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها، ومتى حكمت المحكمة بصحة الحجز فإنه لايجوز لخصم من الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى التمسك بعدئذ بالبطلان، أى ببطلان الحجز، ومع ذلك يجوز التمسك بهذا البطلان لسبب يجد بعد الحكم، ويكون ذلك عن طريق الطعن فى الحكم الصادر ابتدائيا بصحة الحجز وذكر الواقعة الجديدة التى يترتب على ثبوتها بطلان الحجز فى صحيفة الطعن.

١٨١ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى صحة الحجز:

لاتعتبر دعوى صحة الحجز وثبوت الحق فى صحيح النظر منازعة فى التنفيذ، ومن ثم لايختص بها قاضى التنفيذ، ولذلك يكون الاختصاص

بنظرها وفقا لما تمليه القواعد العامة فى الاختصاص، فيكون الاختصاص نوعيا للمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وفقا لقيمة دين الحاجز أو نوعه، ونتيجة لكون هذه الدعوى ترفع على المحجوز عليه باعتباره الخصم الأصيل فيها فإن المحكمة المختصة محليا بهذه الدعوى هى المحكمة التابع لها موطنه.

وإذا كان الحجز بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، وقام الدائن بالحصول على إذن بتوقيعه من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، فإن المشرع يستوجب قيام الدائن بتقديم طلب الأداء وصحة الحجز أمام القاضى المختص بإصدار أمر الأداء.

كما أنه إذا كان الدائن الحاجز قد سبق له رفع الدعوى الموضوعية بثبوت الحق ضد مدينه وبإلزامه بالدين، فإنه فى هذه الحالة يجوز للحاجز أن يقدم طلبا بصحة الحجز إلى المحكمة التى ينظر أمامها النزاع الموضوعى، ويعتبر هذا الطلب طلبا عارضا فى هذه الدعوى.

١٨٢ ـ إجراءات دعوى صحة الحجز:

ترفع دعوى صحة الحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات، وقد استلزم المشرع أن ترفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، فإذا لم يتم رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من إعلان المحجوز لديه فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن وفقا للمادة ٣٣٣ مرافعات، وهذا الجزاء يقع بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك فتزول الآثار التى ترتبت على الحجز، ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة الحجز لايتقيد بما يكون قد صدر من القاضى من أمر أو بالحكم الصادر بالتظلم فى هذا الأمر إذ أن كليهما وقتى لايلزم المحكمة عند نظر دعوى صحة الحجز.

أحكام النقض:

١٨٣ ـ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات، لايترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن. مؤدى ذلك. إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب. لا قصور.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٤ ـ مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه فى الحالة التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى فإنه يتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذى وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة إجراءات الحجز معا، وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذى بحقه، أما إذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام القضاء قبل الحجز فإن دعوى صحة الحجز ترفع فى هذه الحالة أمام المحكمة التى رفعت إليها دعوى ثبوت الحق حتى لاتتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد.

(نقض ١٩٦٩/٥/١٣ سنة ٢٠ ص ٧٦٩).

١٨٥ـ المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين، وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى

الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات، ورتب المشرع على مخالفة ذلك في الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٦ـ النص فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا، وفى المادة ٣٣٤ على أنه:«إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها، ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز» يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة إجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها، وأنه إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه، ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد. ولما كان البين من مدونات الحكم

المطعون فيه، ومن الرجوع إلى صورة الحكم - الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة المودعة - أن هذا الحكم الأخير قد ألغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها فى دعوى الحق رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة إليها فيما قضى به من صحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدهما فى دعوى صحة إجراءات الحجز فمن ثم تنسحب إليهم جميعا الآثار التى يرتبها الحكم النهائى الصادر فيها.

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة، وتقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه يبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها، ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستئنافى سالف الذكر ببطلان صحيفة الدعوى الذى شمل دعوى الحق، ودعوى صحة الحجز المنضمة إليها مما ترتب عليه زوال إجراءات دعوى صحة الحجز، وإلغاؤها، وعدم الاعتداد بإجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات، مما يؤدى إلى سقوط الحجز الذى وقعه الطاعن تحت يد المطعون ضدهما فى ١٩، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٣، واعتباره كأن لم يكن، ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد إلغائه بما فيها واجب التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من هذا القانون، ومتى زال عن المطعون ضدهما واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنهما أى إخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل، ومن ثم ينحسر عن الطاعن حق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة بالدعوى الحالية.

(نقض ١٩٩١/٧/١١، طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية).

مادة ٣٣٤

«إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز» (هذه المادة تطابق المادة ٥٥٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٨٧ ـ يلاحظ أن عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المقرر فى المادة ٣٣٣ لايترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن، وأن إغفال الحكم الرد على الدفع ببطلان الحجز لهذا السبب لايعد قصوراً (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ ـ الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية).

وإذا لم يختصم المحجوز لديه أو يتدخل لم يكن الحكم حجة عليه، أما إذا اختصم أو تدخل كان الحكم حجة عليه فى خصوص إجراءات الحجز فلا يكون للمحكمة أن تبحث خارج هذا النطاق، كحقوقه أو التزاماته قبل المحجوز عليه (نقض ١٩٦٣/٦/٣٠ ـ السنة ١٤ ص ٨٧٨) ، وإذا أدخل فى الدعوى لم يجز إلزامه بمصاريف الدعوى مادام لم ينازع فى صحة الحجز أما إذا تدخل فإنه يلزم بها مع المحجوز عليه. ويجوز له إذا ما أدخل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز إذ إن له مصلحة محققة فى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز، كما يكون له الطعن فى الحكم الصادر بتثبيت الحجز (نقض ١٩٣٧/٤/١ ـ مجموعة القواعد ـ جـ ٧ ص ٥٠٨، نقض ١٩٣٨/٣/١٤ ـ مجموعة القواعد ـ جـ ٨ ص ٥٠٨، كمال عبدالعزيز ـ ص ٦٢٤)

أحكام النقض:

١٨٨ـ اختصام المحجوز لديه دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه. أثره. اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه. اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعويين صحيح.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٩، طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/٦/١١، طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢٧، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٧، طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٩ ـ حصول الحاجز على حكم انتهائى بصحة الحجز لايترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصحة الحجز إذا صدر فى مواجهة المحجوز لديه لايكون حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز، وليس للمحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث فى حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو تقضي بثبوته.

(نقض ١٩٦٣/٦/٢٠، المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨).

١٩٠ـ إن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه، والتزامه بإيداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لإعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز، وهذه الآثار تترتب من باب أولى إذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى.

ـ متى كانت الدعوى قد رفعت بإلزام المحجوز لديه بالدين لايطلب إيداعه خزانة المحكمة فإن الحكم لايكون قد خالف القانون إذا قضى برفض الدعوى، وبإلزام المدعى المصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالإيداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٢، سنة ٨ ص ٩٠٨).

١٩١ـ إذ كانت المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات قد نصت على عدم جواز إخراج المحجوز لديه من دعوى ثبوت الحق أو صحة الحجز إذا اختصم فيها، وأنه يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز. وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ ما للمدين لدى الغير الذى أوقعته المطعون ضدها الأولى ومورثها على ما تستحقه الطاعنة تحت يد المطعون ضده الثانى بصفته، والذى كان ممثلاً فى الخصومة أمام محكمة الموضوع فإنه يضحى خصماً فى النزاع ويحاج بما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بصحة الحجز، وإذ أقامت الطاعنة هذا الطعن منازعة فى قيام مسئوليتها عن الدين المقضى به عليها فإنه تتحقق لديها مصلحة فى اختصام المطعون ضده الثانى بصفته محجوزاً لديه، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١).

١٩٢ـ يدل نص المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أن المشرع لم يوجب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز، وأن أثر اختصامه فى تلك الدعوى يقتصر على اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة إجراءات الحجز حجة عليه، وبالتالى فلا يترتب على عدم اختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات اعتبار الحجز كأن لم يكن، ويضحى التمسك ببطلان الحجز بلا سند قانونى سليم فلا يعد دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان الحجز لعدم اختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز لايعيبه بالقصور.

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١).

١٩٣ـ تمسك الدائن الحاجز بطلب الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد المحجوز لديه يدل على تمسك الحاجز باستيفاء الحجز لكافة شرائطه القانونية التى من بينها ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه، وهو ما يتضمن حتماً منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته ويطرح هذه المنازعة على المحكمة لتقضى فيها.

(الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ جلسة ٢٤/٤/١٩٨٦).

١٩٤ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز. أثره. اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الإجراءات حجة عليه. منازعة المحجوز عليه فى مسئوليته عن الدين. أثره. تحقق مصلحته فى اختصام المحجوز لديه.

(نقض ١٢/٦/١٩٧٨ طعون أرقام ٢٢٦، ٢٢٧، ٨٦٥، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٩٥ـ توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من قاضى التنفيذ. وجوب رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز خلال الميعاد المقرر. إغفال ذلك. أثره. اعتبار الحجز كأن لم يكن. المادتان ٣٣٣، ٣٣٤ مرافعات. اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز. أثره. اعتباره خصما فى النزاع يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه.

(نقض ١١/٧/١٩٩١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٩٦ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز. أثره. اعتباره خصما ذا صفة يحاج الحكم الذى يصدر فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد.

(نقض ٨/٣/١٩٩٣ طعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥١ قضائية).

(مـــادة ٣٣٥)

«يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولايحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه. ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها» (هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤، ٥٦٨ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

كان نص المادة فى مشروع الحكومة خاليا من عبارة «الذى يتبعه» وعلقت مذكرته الإيضاحية على ذلك بأنه رأى «أن يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الأساسية منها إذ إن هذه الدعوى تعتبر إشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة» غير أن اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة أضافت العبارة المذكورة دون أن تعلق على ذلك فى تقريرها، ولكن الواضح أنها قصدت الخروج على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ المقررة فى المادة ٢٧٦ تقديرا منها بأن دعوى رفع الحجز يدور النزاع فيها أساسا بين المحجوز عليه والحاجز ولايلزم اختصام المحجوز لديه فيها.

التعليق:

دعوى رفع الحجز:

١٩٧ـ تسرى على المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير القواعد العامة المقررة فى القانون بشأن منازعات التنفيذ، وذلك بحسب طبيعة كل منازعة وما إذا كانت وقتية أو موضوعية.

ولكن اختص المشرع بعض المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير بقواعد خاصة وأورد بشأنها نصوصا خاصة، فقد أورد النص على نوعين من هذه المنازعات فى المادتين ٣٣٥ و٣٥١ مرافعات، وهما دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز، وسوف نوضح الآن بالتفصيل دعوى رفع الحجز، فنحدد المقصود بهذه الدعوى والمحكمة المختصة بها، وشروط قبولها وإجراءاتها وآثار الحكم الصادر فيها:

١٩٨ـ تعريف دعوى رفع الحجز:

هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا على الحجز، وذلك إذا شاب هذا الحجز سبب من الأسباب المبطلة له، وتهدف هذه الدعوى إلى التخلص من الحجز، ومن ثم زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوزة، مما يمكن المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه.

ويستوى أن يكون السبب المبطل للحجز متعلقا بموضوع الحجز أو بشكله، ومثال ذلك أن يوقع الدائن الحجز على ما للمدين لدى الغير لدين احتمالى أو لدين لم يحل بعد، أو يقوم الدائن بتوقيع الحجز دون استصدار إذن بتوقيعه من قاضى التنفيذ على الرغم من وجوب استصدار هذا الإذن، أو أن يشوب الإبلاغ نقص أو خطأ يؤدى إلى بطلان الحجز، أو لأن الدائن لم يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وغير ذلك.

١٩٩ـ المحكمة المختصة بهذه الدعوى:

الاختصاص النوعى بهذه الدعوى يكون لقاضى التنفيذ وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية، أما الاختصاص المحلى فقد نص المشرع صراحة على أنه يكون لقاضى التنفيذ التابع له

المحجوز عليه، وهذا يغاير من ناحية القاعدة العامة المقررة فى القانون من أن الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، ويغاير من ناحية أخرى القاعدة الواردة فى القانون فى المادة ٢٧٦ من جعل الاختصاص فى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه، والهدف من ذلك هو التيسير على المحجوز عليه بجعل الاختصاص لمحكمة قريبة منه.

٢٠٠ ـ شروط قبول دعوى رفع الحجز وإجراءاتها:

هذه الدعوى ترفع من المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز وحده، ولايختصم فيها المحجوز لديه إذ لا مصلحة له فى بقاء الحجز أو رفعه وسيان لديه أن يفى للمحجوز عليه إذا رفع الحجز أو للحاجز إذا لم تقبل الدعوى، ولكن يلاحظ أنه يجب على المحجوز لديه أن يمتنع عن الوفاء إلى الحاجز بمجرد إبلاغه برفع هذه الدعوى.

ولايجوز رفع هذه الدعوى إذا كانت الدعوى بصحة الحجز قد رفعت ومازالت قائمة أمام المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة، وعلة ذلك أنه فى هاتين الحالتين يستطيع المحجوز عليه التمسك بجميع الأوجه التى كان يريد التمسك بها عن طريق دعوى رفع الحجز.

وترفع دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣ مرافعات، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام وذلك إعمالا لنص المادة ٢٧٤ التى تقرر اتباع الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية أمام قاضى التنفيذ.

٢٠١ ـ آثار دعوى رفع الحجز:

يترتب على رفع هذه الدعوى وإبلاغ هذا الرفع إلى المحجوز لديه أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء إلى الحاجز إلى حين الفصل فى هذه

الدعوى بحكم جائز النفاذ، وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٣٣٥ ـ محل التعليق ـ بقوله «ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها».

فإذا تم إبلاغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز سواء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى ذمته أو بعد انقضاء هذا الميعاد، فإنه يمتنع عليه الوفاء للحاجز إلى حين صدور حكم فى الدعوى ببطلان الحجز أو برفض الدعوى.

ونتيجة لذلك فإنه إذا قام المحجوز لديه بالوفاء إلى الحاجز على الرغم من إبلاغه بدعوى رفع الحجز، فإنه يكون ملزما بما أوفاه فى مواجهة المحجوز عليه إذا صدر حكم فى الدعوى ببطلان الحجز.

ولكن إذا رفعت الدعوى ولم يقم المحجوز عليه بإبلاغ المحجوز لديه بها، ثم قام بالوفاء للحاجز، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته فى مواجهة المحجوز عليه بقدر ما أوفى للحاجز، ويشترط للاعتداد بالوفاء فى هذه الحالة أن يكون قد حصل بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة وفقا لنص المادة ٣٤٤ مرافعات، وأن يكون المحجوز لديه قد قام بإعلان المدين بالعزم على الوفاء قبل القيام به بثمانية أيام على الأقل طبقا للمادة ٢٨٥ مرافعات.

ويلاحظ أنه رغم أن المشرع لم يتعرض فى المادة ٣٣٥ لحالة حجز المنقول المادى لدى الغير بل واجه فقط حالة الحجز على حق للمدين لدى الغير فمنع المحجوز لديه من الوفاء بهذا الحق للحاجز بعد إبلاغه بذلك، فإن الاتجاه الغالب فى الفقه يذهب إلى أنه يترتب على إبلاغ المحجوز لديه برفع هذه الدعوى فى حالة الحجز على المنقول المادى لدى الغير، وقف بيع المنقول إذا رفعت الدعوى قبل البيع أو وقف قبض الدائنين للثمن إذا رفعت الدعوى بعد البيع وقبل الاستيفاء من الثمن، وذلك قياسا على ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ بشأن حالة الحجز على حق للمدين لدى الغير.

أحكام النقض :

٢٠٢ـ تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون، وإذا كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه «يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ......». مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية).

٢٠٣ـ طلب رفع الحجز وطلب الأحقية فى صرف المبلغ المودع خزانة المحكمة. منازعة موضوعية فى التنفيذ. تعديل الطلبات إلى طلب الأحقية فقط دون طلب رفع الحجز. اتساع طلب الأحقية ليشمل طلب رفع الحجز. اختصاص قاضى التنفيذ بنظره.

ـ دعوى رفع الحجز. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها. مادة ٣٣٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/٣/٤ سنة ٤٢ الجزء الأول ص ٦٣٧).

(مـادة ٣٣٦)

«الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء.

ويكون الوفاء بالإيـداع فى خزانة المحكمة التـابع لها المحـجوز لديه»
(هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ و٥٥٦ من قانون المرافعات السـابق).

المذكرة الإيضاحية :

«عـدل المشـروع فى المادة ٣٣٦ منه صـياغـة المادة ٥٥٦ من القـانون القائم ليبـرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجـوز لديه إذا ما أراد الوفاء هو إيداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلأنه».

التعليق :

٢٠٤ـ لا شك فى أن السبيل الوحيد أمـام المحجوز لديه إذا أراد الوفاء وإعفاءه من التقـرير بما فى ذمته هو إيـداع المال المحجوز عليـه خزانة المحكمة سـواء قام بالإيداع بناء على طلب المحـجوز عليه أو من تلقـاء نفسه، وقـد أوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحـجز لتخلف أحد الشـروط الشكلية أو الموضوعـية لا يمنع من الإيداع، كما أن الحجز لا يمنع المحجوز عليه من مطالبة المحجوز لديه بالوفاء.

أحكام النقض :

٢٠٥ـ توقيـع الحجز تحت اليـد لا يمنع المدين المحجـوز عليه من المطـالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بإيداعه خزانة المحكمة ويجوز للمـحجـوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمـته بإيداع الدين خـزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تـحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥، ٥٥٦ مرافعات.

(نقـض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الـفنى ،السـنة الثـامنة، ص ٩٥٨، نـقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤).

٢٠٦- مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح فى القانون ما يقرره الحكم من أنه كان للطاعنة الحاضرة أن تنتفع بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدى إلى عدم استحقاقها للفوائد.

(نقض ١١/٦/١٩٦٤- سنة ١٥ ص ٨٢٨).

٢٠٧- صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الأجرة المستحقة وما يستجد منها حتى وقت التقرير.

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات أنه وإن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه، إلا أن ذلك لا يقضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه، فأجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بأن يودع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن من إعساره مستقبلا، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه، مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه. وإنما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك.

(نقض ٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق).

٢٠٨- لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه إيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وإنما تجيز ذلك إذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله.

(نقض ١٨/١/١٩٦٨ لسنة ١٩ ص٩٠، نقض ٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ق - مشار إليه آنفا).

(مــادة ٣٣٧)

«يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب إخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع فى ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ويجب أن يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها.

وهذا الإيداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة إذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز، وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه ذلك» (هذه المادة تقابل المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٠٩- من حالات إعفاء المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته حالة ما إذا قام المحجوز لديه بالإيداع فى خزانة المحكمة طبقا لنص المادة ٣٣٦، وتوافرت الشروط المطلوبة فى المادة ٣٣٧ مرافعات - محل التعليق - فالمشرع يوجب على المحجوز لديه إذا أراد الوفاء بدينه للمحجوز عليه أن يقوم بالإيداع فى خزينة المحكمة التى يتبعها، ويلزم فى هذا الإيداع أن يكون مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه يذكر فيه الحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها إليه، وأسماء الحاجزين

واسم المحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم. وكذلك يذكر المحجوز لديه فى البيان السندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ المحجوز من أجلها.

فإذا تم الإيداع من المحجوز لديه على النحو المتقدم يقوم قلم الكتاب بإخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع فى ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول. ويؤدى الإيداع فى هذه الحالة إلى انتقال الحجز إلى المبالغ التى أودعت بالمحكمة.

كما يترتب على هذا الإيداع إعفاء المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته. فقد نص المشرع فى المادة ٣/٣٣٧ على أنه «وهذا الإيداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة».

غير أنه يشترط لذلك أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فإذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء للحاجز أو الحاجزين، وكذلك إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء، فإن للمحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير بما فى الذمة إذا كلفه الحاجز بتقديم هذا التقرير (أمينة النمر ـ التنفيذ الجبرى ـ لسنة ١٩٨٨ ـ بند ٤٢٨ ص٣٩١ وص٣٩٢).

أحكام النقض:

٢١٠ـ حجز ما للمدين لدى الغير. توقيع هذا الحجز لايمنع المحجوز عليه من مطالبة مدينه المحجوز لديه بوفاء دينه بإيداعه خزانة المحكمة ويبقى الحجز قائما على ما تم إيداعه. المادتان ٢٣٦ و٢٣٧ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/٣/٤ ـ لسنة ٤٢ ـ الجزء الأول ص٦٣٧).

(مـــادة ٣٣٨)

«يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يـفى للمحجوز عليه بما لايجـوز حجـزه بغيـر حاجـة إلى حكم بذلك» (هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢١١ـ المقصود بما لايجوز حجزه، ما لا يـجوز حجزه قانونا كالأجور والمرتبات والمـعاشات، والمقـصود بعـبارة دون حاجـة إلى حكم بذلك أى حكم يصــدر بإلغاء الحــجز أو رفعــه عن القدر الـذى لايجوز حجـزه من المحجوز.

أحكام النقض:

٢١٢ـ إذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفى المحجوز عليه بما لايجـاوز حجزه دون تـوقف على حكم بذلك إنما قصـد بذلك ما لايـجوز حـجزه قـانونا من أجـور الخدمـة ومـرتبات المـوظفين ومقـررات أرباب المعاشات.

(نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ لسنة ٨ ص٩٠٨).

(مـــادة ٣٣٩)

«إذا لم يحــصل الإيداع طبـقــا للمـادتــين ٣٠٢، ٣٠٣ وجب على المحـجوز لديـه أن يقرر بما فى ذمـتـه فى قلم كـتاب مـحكمـة المواد الجزئية التـابع لها خلال خمسة عـشر يوما التالية لإعـلانه بالحجز

ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها.

وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها.

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه»
(هذه المادة تطابق المادة ٥٦١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته:

٢١٣ـ يتضح لنا مما سبق أن الدائن الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير يقوم بتوقيع الحجز على ماعسى أن يوجد فى ذمة الغير من حقوق لصالح مدين الدائن الحاجز أو مايوجد فى حيازة هذا الغير من منقولات مملوكة للمدين المحجوز عليه، وينبغى أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز، ويتم ذلك كما سبق أن ذكرنا عن طريق رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق، ومن ناحية أخرى ينبغى أن يقوم الدائن الحاجز بإثبات مديونية الغير المحجوز لديه للمدين المحجوز عليه، ونظرا لكون العلاقة المباشرة لاتوجد إلا فى الرابطة بين الغير المحجوز لديه والمدين المحجوز عليه فكان من الواجب إيجاد نظام قانونى بمقتضاه يستطيع الدائن الحاجز أن يتأكد من وجود حقوق لمدينه فى ذمة هذا الغير، ونتيجة لذلك وجد نظام التقرير بما فى الذمة، هذا النظام الذى يخول للدائن الحاجز إلزام الغير المحجوز لديه بالكشف عن مدى مديونيته للمحجوز عليه أى بالكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه مع تقديم كافة المستندات

المؤيدة لما يقر بـه، وكان من مقـتضى القواعـد العامـة أن يقع عبء إثبات مديونية الغير المحجـوز عليه على عاتق الدائن الحاجز لأنه هو الذى يدعى أن فى حيازة الغير مالا مملوكا للمدين وهذا الادعاء يخالف الظاهر ويلقى على من يدعيـه عبء إثباته، بيد أن المشـرع أراد أن يخفف هذا العبء عن الحاجـز وهو شخص غـريب عن رابطة الحق الموضوعى فيـما بين الغـير والمحجوز عليه فأوقع على المحجـوز لديه التزاما قانونيا بأن يقرر بما فى ذمتـه، بحيث يكشف عن حـقيقـة علاقـته بالمحجـوز عليه ويؤكـد وجود المديونية بينهمـا أو انتفائها، وسوف نتـعرض الآن لأحكام وإجراءات هذا التقرير فيما يلى:

٢١٤ـ تكليف المحجـوز لديه بالتقرير بما فى ذمتـه والتزامه بذلك فى كافة الأحوال:

مضت الإشارة إلى أن من بيانات إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه تكليفه بالتقرير بما فى ذمته، وما دام الحاجز كلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمتـه سواء كان التكليف فى ورقة الحـجز أو فى ورقة مسـتقلة، فإن المحـجوز لديه يلتـزم بهذا التـقرير فى جمـيع الأحوال حـتى لو كان معتقدا براءة ذمته أو كان هناك نزاع حول الدين بينه وبين المحجوز عليه، بل إنه يلتزم بهـذا التقرير حتى ولو لم يكن مـدينا للمحجوز عـليه سواء لانتفـاء علاقـة المديونية أصـلا أو لانقضـاء هذه المديونية لأى سـبب من الأسبـاب كالوفاء أو الحوالة أو التـقادم وعليه تقـديم المستندات التى تدل على ذلك.

كذلك فإنه إذا تعددت الحجوز الموقعة تحت يد الغير فإن واجب التقرير بما فى الذمة الماليـة يتعدد بتعـدد الحجوز، ومعنى ذلك أن المحـجوز لديه ملتزم بالتقرير بما فى الذمة فى كل مرة يعلن فيها بحجز جديد مع تكليفه بهذا التقرير، ولكن إذا تعـددت الحجوز قبل قيامه بالـتقرير فإنه يمكنه أن

يقدم تقريرا واحدا بالنسبة لهذه الحجوز جميعا، وإذا ماقدم المحجوز لديه التقرير بما فى الذمة ثم أوقع حجز جديد فإنه يستطيع الإحالة إلى التقرير السابق تقديمه مادام الحجز التالى قد أوقع على ذات المال السابق توقيع الحجز عليه ومادام لم يطرأ أى تغير على العلاقة بين المحجوز لديه والمحجوز عليه.

٢١٥- إجراءات التقرير بما فى الذمة وميعاده:

يتم التقرير بما فى الذمة بتقديم بيان مكتوب من المحجوز لديه فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها موطنه، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان مقدار الدين المحجوز إذا كان الحجز واردا على دين معين بالذات وإذا كان الحجز عاما فإنه يجب بيان كل ديون المحجوز لديه نحو المحجوز عليه، وإذا كان الدين غير معين المقدار، كما إذا كان تعويضا لم يتحدد بعد فإنه يجب بيان ذلك وسببه وإذا ورد الحجز على منقولات للمدين فى حيازته وجب عليه أن يرفق بيانا مفصلا عنها، كما يجب أن يشتمل التقرير على بيان سبب الدين أى مصدره وأيضا سبب وجود المنقول لدى المحجوز لديه، وإذا كان الدين قد نشأ عن سند باطل أو قابل للإبطال أو الفسخ أو كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل وجب بيان ذلك، كما يجب ذكر أسباب انقضاء الدين إذا كان قد انقضى، كما يجب بيان الحجوز السابق توقيعها تحت يد المحجوز لديه وبيان الحوالات التى وردت على الحق المحجوز سواء كانت سابقة على الحجز أو لاحقة له، وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها، وفضلا عن هذه البيانات فإن القانون يتطلب أن يودع المحجوز لديه الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها سند الدين أو المخالصات وصور إعلانات الحجوز التى وقعت تحت يده.

مادة ٣٣٩

وإذا تم الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية فإنه وفقا للمادة ٣٤٠ مرافعات يكفى أن تعطى المصلحة للحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير، ولكن يجب أن تشتمل هذه الشهادة على مايشتمل عليه التقرير من بيانات.

ويستوجب المشرع قيام المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز، وإذا لم يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة فى ورقة إعلان الحجز، وإنما تم تكليفه بعد ذلك بإجراء مستقل فإنه يلتزم بالتقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا التكليف، ويلاحظ أنه إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما أيضا.

٢١٦ ـ طبيعة التقرير بما فى الذمة وحالات الإعفاء منه:

وفقا للرأى الراجح فى الفقه فإن التقرير بما فى الذمة يعتبر إقرارا ملزما للمحجوز لديه، ولكنه لايعد بمثابة إقرار قضائى لأنه لايتم فى مجلس القضاء، ولذلك ليس له قوة الإقرار القضائى كدليل لايقبل إثبات العكس (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٣٢٠)، ولكن نظرا لكونه يتم فى ورقة رسمية فإنه لايجوز إثبات عكس ماجاء فيه إلا بالادعاء بالتزوير، وقوة التقرير الملزمة تقتصر على المقر فقط ولاتمتد إلى المحجوز عليه.

ورغم أن المحجوز لديه يلتزم بالتقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه فى جميع الأحوال ما دام الحاجز قد كلفه بهذا التقرير كما سبق أن ذكرنا، فإن هناك بعض الحالات يعفى فيها المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته وهى:

مادة ٣٣٩

(أ) إذا تم إيداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة وخصص للوفاء بدين الحاجز طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات، إذ يترتب على هذا الإيداع والتخصيص انتهاء أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع، ومن ثم لايكون للحاجز مصلحة فى أن يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته.

(ب) إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضى التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه ويصير هذا المبلغ على ذمة الوفاء بدين الحاجز عملا بالمادة ٣٠٣ مرافعات، ففى هذه الحالة لاتوجد أى مصلحة فى استلزام التقرير بما فى الذمة أيضا.

(جـ) إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحجوز عليه بإيداع مافى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها، وهذا الإيداع لايكون مصحوبا بتخصيص مايودع للوفاء بدين الحاجز، ورغم ذلك فقد مضت الإشارة إلى أنه وفقا للمادة ٣٣٧ مرافعات يؤدى هذا الإيداع إلى إعفاء المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى الذمة، ولكن يشترط لحدوث هذا الإعفاء أن يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها، كما يشترط أيضا أن أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز، ومن ثم لاتكون هناك مصلحة للحاجز فى التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه، ولكن يلاحظ أنه إذا أوقع حجز جديد بعد الإيداع بحيث أصبح المبلغ المودع غير كاف للوفاء بديون الحاجزين فإنه يجوز لكل حاجز أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك، إذ توجد هنا مصلحة للحاجزين فى حصول التقرير بما فى الذمة فقد يسفر هذا التقرير عن ظهور مبالغ

أخرى فى ذمة المحجوز لديه غير ما أودع ومن ثم يستفيد الحاجزون منها للوفاء بديونهم.

أحكام النقض:

٢١٧ـ التقرير بما فى الذمة لايعد تنازلا عن العيب الذى شاب الحجز لقاضى الموضوع سلطة استخلاص النزول الضمنى.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص٨٧٣).

٢١٨ـ لما كان الغرض من إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته على النحو المفصل فى المادة ٥٦١ من قانون المرافعات (القديم) هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ماجاء فيه إن كان للمنازعة وجه، فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات، ولايكفى فى حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه، وكيف انقضت، إذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة مايقول. ولايعفى من تقديم المستندات والإدلاء بالبيانات على النحو المتقدم إلا إذا قرر أنه لاتوجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه.

دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة هى غير دعوى المنازعة فى التقرير، ذلك أن الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله، أما المنازعة فى هذا التقرير فإن محلها الدعوى الثانية.

(نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص٤٢٦).

٢١٩ـ النص فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا وفى المادة ٣٣٤ على أنه «إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلايجوز له أن يطلب إخراجه منها ولايكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز، يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة إجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها، وإنه إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع إلى صورة الجكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة ـ المودعة ـ أن هذا الحكم الأخير قد ألغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها فى دعوى الحق رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية، والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة إليها فيما قضى به من صحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدهما فى دعوى صحة إجراءات الحجز فمن ثم تنسحب إليهم جميعا الآثار التى يرتبها الحكم النهائى الصادر فيها. لما

كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليه كل إجراءاتها، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستئنافى سالف الذكر ببطلان صحيفة الدعوى الذى شمل دعوى الحق ودعوى صحة الحجز المنضمة إليها معا يترتب عليه زوال إجراءات دعوى صحة الحجز وإلغاؤها، وعدم الاعتداد بإجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات، مما يؤدى إلى سقوط الحجز الذى رفعه الطاعن تحت يد المطعون ضدهما فى ١٩، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ واعتباره كأن لم يكن، ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد إلغائه بما فيها واجب التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من هذا القانون ومتى زال عن المطعون ضدهما واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنهما أى إخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل، ومن ثم ينحصر عن الطاعن حق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة بالدعوى الحالية.

(نقض ١١/٧/١٩٩١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية).

(مـــادة ٣٤٠)

«إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير» (هذه المادة تقابل المادة ٥٦٢ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٢٠- يتعين ملاحظة أن طلب الشهادة حق للحاجز وله أن يطلبها وقت أن يشاء غير مقيد بموعد، وإذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن إعطاء الشهادة أو ضمنتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذى يمتنع عن التقرير بما فى ذمته أو يتضمن تقريرا بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ مرافعات، ولايعمل بهذا النص فى صدد شركات القطاع الخاص أو الجمعيات الخاصة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص١٣٢١).

أحكام النقض:

٢٢١- إن النص فى المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٣٠٢، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلان الحجز..» وفى المادة ٣٤٠ على أنه «إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها، وجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير»، وفى المادة ٣٤٣ على أنه «إذا لم يقر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ جاز الحكم على الدائن الذى حصل على سند تنفيذى يدينه بالمبلغ المحجوز من أجله» مفاده - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رأى بالنظر إلى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية ومافى حكمها أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها، ومايستتبعه ذلك

من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام، فأعفى تلك الجهات من اتباع إجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك، ونص المشرع فى المادة ٣٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير يعنى أنها من ناحية تعفى الجهات المشار إليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن إعطاء الشهادة بعد طلبها مايترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣، وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز، ويكون نص المادة ٣٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر فى المادة ٣٣٩ وليس برخصه للحاجز إلى جانب حقه المقرر بنص هذه المادة فإذا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار إليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالمادة ٣٤٣ فى حق الجهة المحجوز لديها وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن البنك المطعون ضده الأول غير ملزم بالتقرير بما فى ذمته وأن إقرار الشركة الطاعنة بأنها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ يعفيه من تطبيق ذلك الجزاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ ـ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية).

٢٢٢ـ رأى المشرع بالنظر إلى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها ومايستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام، فأعفى تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه

الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير، ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها مايترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ لسنة ١٨ ص١٤٣٥، نقض ١٩٧٩/١١/٨ـ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٢٣ ـ قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام البنك بدين الحاجز والتعويض لعدم تقريره بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ مرافعات. ثبوت أن البنك المحجوز لديه من الجهات التى أعفاها المشرع من اتباع إجراءات التقرير وتمسكه بأنه قام بالتقرير بما فى ذمته على النحو الذى يتطلبه القانون بالمراسلات المتبادلة بينه وبين المطعون عليه. التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع وأثره فى امتناع توقيع الجزاء قصور وفساد فى الاستدلال وخطأ.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام البنك الطاعن بدين الحاجز والتعويض تأسيسا على أنه لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات حال أن البنك المحجوز لديه من الجهات الوارد ذكرها حصرا بالمادة ٣٤٠ والتى أعفاها المشرع من اتباع إجراءات التقرير المبينة بالمادة ٣٣٩ المذكور اكتفاء بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ورغم أن الطاعن ـ كما يبين من الأوراق ـ كان قد تمسك بأنه قام بالتقرير بما فى ذمته على هذا النحو الذى يتطلبه القانون بالمراسلات العديدة المتبادلة بينه وبين المطعون عليه والتى بين فيها بحسن نية حقيقة ما للمحجوز عليهم من أرصدة نقدية وأوراق مالية وهو

مايترتب عليه قيامه بواجب التقرير بما فى الذمة. وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وأثره فى امتناع توقيع الجزاء والتفت عن بحث هذا الدفاع الذى من شأنه - إن صح - أن يتغير فيه وجه الرأى فى الدعوى وقضى بإلزامه بدين الحاجز والتعويض، فإنه يكون قد عاره القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فضلا عن الخطأ فى القانون.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٨ طعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ٣٤١)

«إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما» (هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث القانون الجديد المادة ٣٤١ منه التى تعالج حالات وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله بأن أجاز للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما».

التعليق:

٢٢٤- هذه المادة تعالج حالة مهمة تسبب فى العادة وقف إجراءات الحجز، وبذا يتمكن الحاجز من استكمال إجراءاته بإعلان الحجز إلى

ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه، وهذا النص المستحدث يكمل ما قرره القانون فى المادة ٢٨٣ منه من أن من يحل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه فإنه يحل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ، كما يكمل المادة ٢٨٤ التى تعالج حالة وفاة المدين أو فقده أهلية التقاضى أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه ولو تم ذلك بعد البدء فى التنفيذ، ويقصد بالمدين هنا المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأنه بمثابة مدين للمحجوز عليه، وبداهة يدخل فى زوال صفة من يمثل المحجوز لديه حالة عزل الممثل أو وفاته (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٢٢).

أحكام النقض:

٢٢٥ـ متى كان الثابت أن مورث الطاعنين (الناظر الحالى على الوقف) قد أقر بالحجز الذى كان قد أوقعه دائنو المطعون ضده هو وأخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف نفاذا لأحكام الدين الصادر ضدهم وبمسئوليته ـ بعد انتقال النظر إليه ـ عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التى تحت يده فإن لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفه خلفا للوزارة فى النظر على الوقف وأمينا على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالى يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم.

(نقض ١٠/٥/١٩٦٦ لسنة ١٧ ص١٠٥٦).

(مـــادة ٣٤٢)

«ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه» (هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٢٦ـ دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة:

إن الهدف الأساسى من التقرير بما فى الذمة هو الكشف عن حقيقة علاقة المديونية بين المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه بحيث يتمكن الدائن الحاجز من الإلمام بكل الظروف المحيطة بها، ولذلك فقد يثق الدائن الحاجز وكل ذى مصلحة بما فى التقرير ويقتنع به، فإذا كان التقرير غير مقنع فقد أجاز المشرع للدائن الحاجز ولذى المصلحة أن ينازع فى هذا التقرير عن طريق رفع دعوى تسمى دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة، وهذه الدعوى ترفع على المحجوز لديه إذا ما قرر غير الحقيقة أو شاب تقريره نقص أو غموض وذلك بهدف الحصول على حكم بصحة الديون المستحقة عليه للمحجوز عليه.

وليس من حق الدائن الحاجز وحده رفع هذه الدعوى، بل يجوز أيضا لكل ذى مصلحة أن يرفعها، فيجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى إذا كان من شأن التقرير المساس بحقوقه فى مواجهة المحجوز لديه، وإذا رفعت هذه الدعوى من جانب أحد الدائنين الحاجزين فإنه يجوز لباقى الدائنين الحاجزين أن يتدخلوا فيها.

ووفقا للمادة ٣٤٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة ترفع أمام قاضى التنفيذ التابع له موطن المحجوز لديه، وتقدر قيمة الدعوى بحسب مقدار الدين المطلوب الحكم بثبوته فى ذمة المحجوز لديه، ولا يعتد بقدر دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه إذ الحاجز لايتنازع فى هذا الدين، ويختص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة أيا كانت قيمتها، وهذه القيمة تفيد فى تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى هذه المنازعة من قاضى التنفيذ للاستئناف، كما أنها تفيد من ناحية أخرى

فى تحديد مـا إذا كان هذا الاستئناف يرفع أمـام المحكمة الاستئنـافية أو أمام المحكمة الابتدائية.

وهذه الدعـوى ترفع بالأوضـاع المعتـادة لرفع الدعـاوى، ولم يحدد المشـرع ميعادا لرفعها، ومن ثم يمكن رفعها فى أى وقت ولكن يلاحظ أن التأخير فى رفع هذه المنازعة ضار إذ قد يدل على قبول التـقرير وبالتالى النزول عن المنازعة فيه، كما أن المحجوز لديه قد يدعى أن تأخر المنازعة جملة يعدم أدلة إبراء ذمته.

والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى لايعتبر حجة إلا بين أطرافه وفقا للقاعدة العـامة، ونتيجـة لذلك فإنه إذا نازع حاجز فى التـقرير ورفضت منازعته، فـإن هذا الحكم لايكون حجة على غيـره من الحاجزين الذين لم يتـدخلوا فى هذه المنازعـة، ولذلك فـإنه يجـوز لهم رفع دعـوى منازعـة جديدة فى التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه.

وقد اخـتلف الرأى فى تحديد طبـيعة دعـوى المنازعة فى التـقرير فى حالة مـا إذا رفعت من الحاجز، فـذهب رأى راجح أنها دعوى خـاصة به يرفعها باعتباره حاجزا لأنه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك:

(أ) أنه ليس ملزمـا بإدخال المحجـوز عليه خصـما فيـها لعـدم انطباق المادة ٢٣٥/٢ مدنى.

(ب) أنه يجوز له إثبـات مايدعيـه من حقوق للمـحجوز عليـه فى ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الإثبات ولو كـانت مما لايجوز إثباته بين طرفيه إلا بالكتابة ولايكون للأخير الاحتجـاج عليه بالأوراق العرفية إلا إذا كانت ثابتة التاريخ عملا بذات المادة.

(جـ) لايعتبـر الحكم الصادر فى المنازعة حـجة إلا بين طرفيه تطبـيقا للقواعد العامـة (فتحى والى بند ١٧٢، كمال عبد العـزيز ص٦٢٩، محمد حامد فهمى - بند ٣٠٢).

وذهب الرأى الآخـر إلى أن الحـاجز يرفع هـذه الدعوى بوصـفـه دائنا للمحجـوز عليه يحل محله فيها لـذلك لايجوز له أن يسلك من طرق الإثبات إلا ما كان جائـزا للمحجوز عليه ومن ثم لايجوز له أن يثـبت دين المحجوز عليه فى ذمـة المحجوز لديه بالقـرائن وشهادة الشهـود إذا لم يكن الإثبات بهذين الطريقين جـائزا للمحجـوز عليه وترتيبـا على ذلك يجوز للمحـجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى هذه الدعـوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليـه ولو لم يكن لها تاريخ قبل الحجز بشـرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له أن يدحض حـجيتهـا بالطعن عليها بالغش وإثبـات الغش جائز بكل طرق الإثبات (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص ١٣٠٠).

أحكام النقض:

٢٢٧ـ طلب الدائن الحاجز الحكـم بصحة الحجز رغم تقـرير المحجوز لديه بعدم مديونيته أصلا للمحجوز عليه يتـضمن حتما منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتـفاء مديونيته ـ اعتبـار هذه المنازعة مطروحة على المحكمة للقضاء فيها.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ق).

(مـــادة ٣٤٣)

«إذا لم يقرر المحـجوز لديه بما فى ذمـته على الوجه وفى الميـعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحـقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التـقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بالمبلغ المحجـوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بـالأوضاع المعتادة.

ويجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره» (هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ و٥٦٦ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ من القانون القديم - وهو الجزاء المستحدث فيه - واتجه إلي العودة إلى القانون السابق عليه فى معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته وإلى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ منه على أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى القانون أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله».

التعليق :

٢٢٨- جزاء الإخلال بواجب التقرير بما فى الذمة :

لم يشأ المشرع أن يترك جزاء الإخلال بواجب التقرير للقواعد العامة التى مقتضاها إلزام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناشئ من تقصيره أو إهماله أو غشه، وإنما وضع جزاء خاصا نص عليه فى المادة ٣٤٣ - محل التعليق - ويتضح من نص هذه المادة أنه يشترط لتطبيق هذا الجزاء الخاص ما يلى :

أولا : أن يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذى، سواء كان قد حجز ابتداء بموجب سند تنفيذى أم حصل عليه بعد الحجز، وحكمة هذا الشرط

تكمن فى أنه من غيرالجائز أن يقتضى الحاجز حقه من المحجوز لديه إذا كان لا يستطيع اقتضاءه جبرا من المحجوز عليه.

ثانيا : أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع هذا الجزاء، لأنه ليس للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم.

ثالثا : ألا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من أى طريق آخر كاستيفائه من محجوز لديه آخر مثلا، وعلة ذلك أنه لا يحكم بهذا الجزاء على المحجوز لديه إلا على اعتبار أنه يعتمد العمل على حرمان الحاجز من استيفاء حقه، إذ تقصير المحجوز لديه فى أداء ما يتطلبه القانون يجعل إثبات مديونيته للمحجوز عليه متعذرا، ولذلك فإنه إذا حصل الحاجز على حقه فإن الضرر الذى افترضه المشرع ينتفى ومن ثم لا يطبق الجزاء.

رابعا : أن تتوافر إحدى الحالات الثلاثة التى نصت عليها المادة ٣٤٣ على سبيل الحصر وهى :

(أ) إذا لم يقر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩، ومعنى هذا ألا يقوم المحجوز لديه بالتقرير إطلاقا، أو لا يقوم به فى قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير أمامه، أو لا يقوم به فى الميعاد المحدد له، أو يقوم به فى قلم الكتاب وفى الميعاد المحدد دون أن يتضمن التقرير البيانات التى يجب أن يتضمنها وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات والتى مضت الإشارة إليها.

(ب) أن يقرر المحجوز لديه غير الحقيقة، وصورة هذه الحالة أن يقرر المحجوز لديه أنه غير مدين أو أنه مدين بأقل مما فى ذمته مع كونه مدينا أو مدينا بأكثر مما أقر به، ورغم أن المشرع لم يشترط غش المحجوز لديه فى التقرير إلا أن الفقه يتجه إلى أن تعبير تغيير الحقيقة يقتضى بذاته

وجوب توافر سـوء النية مع تعمد مجـانبة الحقيقـة، ومن ثم تتوافر هذه الحالة إذا أقر المحـجوز لديه عن علم وعمد بأقل مما فـى ذمته أو إذا أنكر أية علاقة بينه وبين المحجوز عليه ثم ثبتت هذه العلاقة أو إذا ثبت تناقض فى ذات التقرير بين أجزائه.

(جـ) أن يخفى المحجوز لديه الأوراق الواجب عليه إيداعـها لتأييد التقرير، ويشترط لتـوافر هذه الحالة أن يثبت وجـود هذه الأوراق لدى المحجوز لديه، وأنه امتنع عمدا عن إيداعها مع علمه بوجودها والتزامه بهذا الإيداع.

وإذا ما توفرت الشروط السابقـة فإنه يجوز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز بناء على دعـوى يرفعها الدائن الحاجـز على المحجوز لديه، ويعـتبـر هذا الجـزاء نوعـا من العقـوبة توقع على المحـجـوز لديه الذى لايستجيـب إلى التزامه بتقديم التقـرير، ولذلك يكون لكل حاجز أن يرفع هذه الدعوى للحكم له بالجزاء إذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر.

وهذ الدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعـاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحـكمة المختصـة، وينعقد الاختـصاص بالحكم بالجزاء لقاضى التنـفيذ التابع له موطن المحـجوز لديه، ولقاضى التنفيذ سلطة تـقديرية عند الفصل فى الدعوى فالحكم بالجـزاء جوازى له، فقد يحكم على المحجـوز لديه بدين الحاجز كله أو بعضه، وقد يرفض الحكم للحاجـز بطلبه، ولكن يجب على قاضى التنفيذ فى جمـيع الأحوال أى حتى ولو رفض الحكم لـلحاجز أن يحكم على المحـجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات الذى يـرى الحكم بها تعويضا للحاجز عن تقصير المحجوز لديه أو تأخيره فى تقديم التقرير بما فى الذمة.

وإذا رأت المحكمة الحكم على المحـجوز لديه بدين الحاجز فـإنها تحكم طبقا لنص المادة ٣٤٣ ـ محل التـعليق ـ بالمبلغ المحجوز من أجله ولو كان يجاوز قيمة الدين المستحق للمحـجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه، ويعتبر الحكم الصادر بإلزام المحجوز لديه بأداء دين الحـاجز سندا تنفيذياً بحق

الدائن يجوز التنفيذ بمقتضاه على أموال المحجوز لديه الشخصية، ولكن إذا اقتضى الحاجز دينه من المحجوز لديه بناء على هذا الحكم فإن ذلك يعد بمثابة وفاء بدين الحاجز فى مواجهة المحجوز عليه، ونتيجة لذلك فإن المحجوز لديه يحل محل الحاجز فى حقوقه بالنسبة لما يزيد عما يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه، لأنه لايجوز أن تكون نتيجة الحكم فى هذه الدعوى أن يثرى المحجوز عليه بلا سبب.

أحكام النقض:

٢٢٩ ـ عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته. أثره. جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله. عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لإثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز. القضاء بإلزامه بالدين لثبوته فى ذمته. لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات.

(نقض ١٩٧٨/٥/٩، طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٣٠ـ الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا للمادتين ٣٤٣، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فإذا رفعت إلى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها. **(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣، سنة ٢٧ ص ٧٣٦).**

٢٣١ ـ توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ مرافعات على الجهات الحكومية، وما فى حكمها. مادة ٣٤٠ مرافعات. شرطه. طلب الحاجز الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة، وامتناع هذه الجهات عن تقديمها فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١، طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية).

٢٣٢ ـ التزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات. جزاء الإخلال به تقديرى للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه. مادة ٣٤٣ مرافعات. أساس هذا الجزاء. مسئولية المحجوز لديه الشخصية عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون، وليس وفاء عن المحجوز عليه.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية).

٢٣٣ ـ يشترط لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات، وإلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله فى حالة تقريره غير الحقيقة، أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير، وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها، وأنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذى يعلم بأن ذمته مشغولة به أو أقر بأنه غير مدين أصلاً.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٨، طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٦٣/٦/١٠، السنة ١٤ ص ٨٧٨).

٢٣٤ ـ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصيا بالدين. دفع موضوعى. جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠، طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٣٥ـ سقوط الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية. م ٥/١٧٤ مرافعات سابق. أثره عدم قبول دعوى الحاجز بطلب إلزامها شخصيا بالدين المحجوز من أجله.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠، طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٣٦ـ طلب إلزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فى الميعاد القانونى.

جـواز تفاديهـا هذا الجزاء بتـقديم الشـهـادة قبل قـفل باب المرافعـة فى الاستئناف.

(نقض ٨/١١/١٩٧٩، طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٣٧ ـ إذا كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقـام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتـدائية بطلب الحكم بإلزام المحـجوز لديه (الطاعن بصفـته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتـبر منازعة موضوعية متعلقـة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون، وتخرج عن اختـصاص المحكمة الابتدائيـة النوعى مما كان يتعين معـه أن تقضى تلك المحكمـة بعدم اختـصاصهـا بنظر الدعوى، ولو لم يـدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٨/١/١٩٨١، الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٤٧ قضائية).

٢٣٨ ـ النص فى المادة ٣٤٣ من قـانـون المرافـعـات على أنه «إذا لم يقـرر المحجوز عليـه بما فى ذمته على الوجه وفى الميـعاد المبين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحـقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليـه إيداعها لتأييد التـقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفـيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله، وذلك بدعوى ترفع بالأوضـاع المعتادة» مفـاده أن توقيع الجزاء المنصـوص عليه فى المادة المذكـورة تقـديرى للمحكـمة طبـقـا لما يتراءى لهـا من ظروف الدعـوى، وملابسـتها ومـقتضى الحـال فيهـا ومسلك المحجـوز لديه. ولما كانت مـحكمة الموضوع قـد خلصت فى حدود سلطتها التـقديرية إلى عدم توقيـع الجزاء. فلا محل للتـحدى بما يثيره الـطاعن من مجادلة موضـوعية فى السلطة التـقديرية لمحكمة الموضوع، وقد أقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحمله.

(نقض ١٧/٣/١٩٨١، الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٧ قضائية).

(مـــادة ٣٤٤)

«يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجـز المبلغ الذى أقر به أو ما بقى منه بحق الحـاجز، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليهـا فى المادة ٢٨٥ قد روعيت» (هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من قانون المرافـعات السابق، أمـا الفقرتان الثـانية والثالثة فقد حـذفهما المشرع فى القانون الجديد واستـعاض عنهما بنص عام فى المادة ٤٦٩ جـديد يسرى على كـافة الحجـوز سواء أكان الحــجز حجز ما للمدين لدى الغير أم غيره من الحجوز).

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة:

«عدلت اللجنة مـيعاد الوفاء المنـصوص عليه فى هذه المادة من سبـعة أيام إلى خمســة عشر يوما، وذلك لأن الحـاجز لا يستطيع الاستـيفاء من المحجـوز لديه إلا بعد أن يعلـن مدينه بالعـزم على التنفيـذ قبل حـصوله بثـمـانية أيام علـى الأقل. (وذلك عمـلا بالمادة ٢٨٥ من القـانون الجـديد و٤٧٤ من القانون السابق)».

التعليق:

٢٣٩ ـ تحـول حجـز ما للمـدين لدى الغـير إلـى حجـز تنفيـذى واستيفاء الحاجز حقه:

يبدأ حجز ما للمدين لدى الغير كما ذكرنا حجزاً تحفظياً بقصد وضع المال تحت يد القـضاء للمـحافظة على حـقوق الدائن وأمـوال المدين، ولذلك يجـيز المشرع للدائن توقيع هذا الحـجز، ولو لم يكن بيده سند تنفيـذى بحقه أو لم يكن حقه معين المقدار اكتفاء باستصدار إذن بتوقيعه من قاضى التنفيذ.

ولكن إذا أراد الدائن الحاجز أن يقتضى حقه جبراً من المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه، فإنه يجب أن تتوافر بعض الشروط اللازمة لتحويل هذا الحجز من حجز تحفظى إلى حجز تنفيذى، وهذه الشروط هى:

١ ـ أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذى، فإذا كان الدائن الحاجز قد أوقع حجز ما للمدين لدى الغير بدون أى سند تنفيذى، فإنه يتعين عليه حتى يقتضى حقه جبرا أن يحصل على هذا السند التنفيذى، ويكون ذلك برفع دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز التى سبق لنا دراستها إذ بصدور الحكم الانتهائى فى هذه الدعوى أو الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يكون الحاجز قد تزود بسند تنفيذى يجوز بمقتضاه الشروع فى الإجراءات الكفيلة بحصوله على حقه، وإذا كان الحجز قد أوقع بمقتضى حكم غير واجب النفاذ فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذياً إذا ما طعن فيه وتأيد فى الطعن أو فات ميعاد الطعن فيه فاكتسب الحكم بذلك قوة الأمر المقضى به، وإذا كان التنفيذ يتم بمقتضى أمر الأداء فإن السند التنفيذى يتكون فى هذه الحالة بتأييد أمر الأداء إذا ما طعن فيه أو بذات الأمر بعد انقضاء مواعيد الطعن وعدم رفع طعن ضد هذا الأمر.

٢ ـ أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه، ويتم هذا بوسيلة التقرير بما فى الذمة إذا كان هذا التقرير إيجابيا، أو بالحكم الصادر فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة، ويلاحظ أن المنازعة فى التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجز بما أقر به المحجوز لديه قبل الحكم فى دعوى المنازعة، ويبقى وفاء الجزء الباقى من حق الحاجز إلى حين الفصل فى المنازعة فى التقرير بحكم جائز النفاذ.

٣ ـ أن يتم إعلان السند التنفيذى إلى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء أى اتخاذ مقدمات التنفيذ وفقا للمادة ٢٨١ مرافعات.

٤ ـ يجب أن يقوم الحاجز بإعلان المحجوز عليه بعزمه على استيفاء دينه من المحجوز لديه قبل حصول الوفاء بثمانية أيام على الأقل، وذلك طبقا

لنص المادة ٢٨٥ مرافعات، فهذه المادة لاتجيز إجبار الغير على أداء المطلوب بموجب السند التنفيذى إلا بعد إعلان المدين بالعزم على التنفيذ، والعلة من هذا الإعلان هى إتاحة الفرصة للاعتراض على التنفيذ إن كان له وجه.

٥ ـ يجب أن تمضى خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته، وذلك وفقا للمادة ٣٤٤ ـ محل التعليق ـ إذ لايجوز قبل انقضاء هذا الميعاد أن يستوفى الحاجز حقه من المحجوز لديه ولايجوز للمحجوز لديه أن يعجل الدفع قبل انقضاء هذا الميعاد وإلا كان مسئولا قبل المحجوز عليه إذا حكم ببطلان الحجز، ويلاحظ أن ميعاد الثمانية أيام الواجب انقضاؤها من إعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ يجوز أن تتداخل فى الخمسة عشر يوما، إذ لايوجد ثمة ما يمنع من اتخاذ الإجراءات المقررة فى المادة ٢٨٥ مرافعات فى خلال ميعاد الخمسة عشر يوما.

٦ ـ ويجب ألا يكون المحجوز عليه قد رفع دعوى الحجز، وأبلغها إلى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء، لأن رفع هذه الدعوى يمنع الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ مرافعات.

وإذا توافرت الشروط السالفة الذكر فإنه يجب على المحجوز لديه الوفاء بما فى ذمته للحاجز أو إيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وإلا جاز التنفيذ الجبرى على أمواله لتحصيل المبلغ الواجب دفعه أو إيداعه «مادة ٣٤٦» ويكون التنفيذ بمقتضى سند الحجز التنفيذى الذى أوقع الحجز بمقتضاه أو بمقتضى الحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز مرفقة به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه، أو الحكم النافذ الصادر فى دعوى المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة إذا كان المحجوز لديه قد قرر أنه غير مدين أو أنه مدين بأقل من حقيقة ما فى ذمته.

ووفقا للمادة ٣٤٧ فإنه إذا كان الحجز على أعيان منقولة بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين بدون حاجة إلى حجز جديد، ومن ثم يحدد يوم بيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الإعلان عنه وفقا للقواعد العامة فى هذا الصدد.

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ٣٤٨ إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء فإنه يجوز بيعه بالإجراءات المقررة لبيع الحصص فى الشركات والمنصوص عليها فى المادة ٤٠٠ مرافعات، ومع ذلك يجوز للحاجز فى هذ الحالة إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال أى بحسب ما إذا كان حق المحجوز عليه أقل من حق الحاجز أو مساويا له أو أكبر منه، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه، والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه، ويعتبر حكم المحكمة باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة أى نافذة فى حق الغير بغير حاجة إلى إعلان الحكم إلى المحجوز لديه، والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون غير قابل للطعن بأى طريق.

أحكام النقض:

٢٤٠ ـ توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق ـ التى تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم ـ على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع إلي الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى، وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت. وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع إلى المطعون عليه الثانى ـ الحاجز ـ دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء، دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وشابه القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧، سنة ٢٦ ص ٥٠٨).

٢٤١ ـ النعى ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير لعدم إرفاق الحاجز صورة من التقرير بما فى الذمة بأوراق التنفيذ مع ثبوت إرفاق تقرير آخر حاصل بشأن حجز سابق لذات الدين تضمن ذات المبالغ التى فى ذمة المحجوز لديه يحقق الغاية من تحديد المال الذى يجرى التنفيذ عليه.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠، سنة ٢٦ ص ٨٧٣).

(مادة ٣٤٥)

«للمحجوز لديه فى جميع الأحوال أن يخصم مما فى ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى» (هذه المادة تقابل المادة ٥٦٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٤٢ـ يتعين ملاحظة أن القاضى المختص بتقرير المصاريف التى أنفقها المحجوز لديه هو قاضى التنفيذ .

(مادة ٣٤٦)

«إذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقة به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٤٣ ـ يلاحظ أن القانون اعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه فى مواجهة المحجوز لديه، وهو التقرير بما فى الذمة أو الحكم فى المنازعة، وذلك على اعتبار أن الحجز إنما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله فى ذمة المحجوز لديه (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٦٣٧).

(مادة ٣٤٧)

«إذا كان الحجز على منقولات، بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٤٤ـ يلاحظ أنه يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة إذا لم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الإعلان عنه وفق القواعد العامة، ويتم كل هذا بدون حاجة إلي حجز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لأنه يغنى عنه إعلان حجز ما للمدين لدى الغير إلى المحجوز لديه وإقراره بوجود الأعيان فى حيازته وتقديمه بيانا مفصلاً بها (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٦٣٨).

(مادة ٣٤٨)

«إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠.

ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال، ويكون ذلك

بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة، ولايجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين أحكامهما).

التعليق:

٢٤٥ـ يلاحظ أن المقصود بعبارة: بمثابة حوالة نافذة أى نافذة فى حق الغير بغير حاجة إلى إعلان الحكم إلى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق إلى المدين به. على أنه إذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار إليه بالمادة بقى الدين المحجوز قابلاً لأن يحجز عليه من جانب دائنين آخرين ـ عملا بالقواعد العامة ـ إلى أن يباع، ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو ينقضى ميعاد التدخل فى إجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) أو إلى أن يحل أداء الدين المحجوز، ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة إلى بيع أو تخصيص (محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ٣١٨، عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٥١).

(مادة ٣٤٩)

«يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه علي ما يكون مدينا به لمدينه، ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز.

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجز، أن

يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل القانون الجديد فى المادة ٣٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق وما ذهب إليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم أن يتضمن إعلان محضر الحجز تحت يد النفس تكليف المعلن إليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز، وإنما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى مدى ثمانية أيام من إعلان الحجز، وهو ما يكون بإيداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد».

التعليق:

إجراءات بعض الصور الخاصة لحجز ما للمدين لدى الغير:

سوف نوضح الآن إجراءات بعض الصور الخاصة لحجز ما للمدين لدى الغير، وأهم هذه الصور هى الحجز تحت يد النفس والحجز بموجب دين ثابت بالكتابة والحجز تحت يد الحكومة.

٢٤٦- الحجز تحت يد النفس: أجاز القانون فى المادة ٣٤٩ ـ محل التعليق ـ للدائن أن يحجز تحت يد نفسه ما يكون مدينا به لمدينه، فإذا كان هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر، ولم ينقض أى الدينين بالمقاصة، فإن لكل منهما مصلحة أكيدة فى توقيع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون فى ذمته للآخر، لكى يمنع غريمه بهذا الحجز من تحويل

الدين للغير فلا يمكن المقاصة بين الدينين بعد ذلك، ويبقى هو ملزما بالوفاء للمحال له، وقد لايمكنه فيما بعد استيفاء حقه من خصمه بسبب إعساره، وتظهر هذه المصلحة فى صورة أجلى إذا كان دين طالب الحجز غير معين المقدار ودين خصمه معينا، إذ لولا جواز الحجز لكان هذا الطالب ملزما بأن يفى ما عليه فورا، وأن ينتظر تعيين مقدار المطلوب له، وقد يعسر مدينه أثناء مدة الانتظار، وكذلك إذا أوقع شخص ثالث حجزا على أحد الدينين المتقابلين فإن هذا الحجز يمنه بينهما المقاصة التى تتوافر شروطها بعد الحجز فيكون لمن وقع الحجز تحت يده مصلحة ظاهرة فى أن يوقع بموجب حقه حجزا آخر تحت يد نفسه ليزاحم به الحاجز الأول.

وقد ذهب رأى إلى أنه لايجوز الحجز تحت يد النفس إلا فى الحالات التى تجوز فيها المقاصة، ومن ثم لايجوز توقيعه إذا كان المال معارا أو مودعا إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن نص المادة عام، ولم يخصص مالا معينا بذاته، يضاف إلى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير، والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التى يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع (انظر فى عرض هذا الخلاف :رمزى سيف ـ بند ٣٧٠، أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٠٥، محمد حامد فهمى ـ بند ٢٢٥، فتحى والى ـ بند ١٨٠).

والحجز تحت يد النفس تطبق عليه القواعد الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير، ولذلك فإنه إذا لم يكن فى يد الحاجز سند تنفيذى أو كان معه حكم غير واجب التنفيذ فإنه يكون بحاجة إلى الحصول على إذن القضاء بتوقيع الحجز، وكذلك إذا كان حقه غير معين المقدار فإنه يجب أن يحصل على إذن من القضاء بتقدير الدين تقديراً مؤقتا وتوقيع الحجز.

ولكن يلاحظ أنه لما كان الحاجز هنا هو نفسه المحجوز لديه فإنه لا توجد حاجة إلا إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، إذ هذا الإجراء لا فائدة

منه، ويبدأ هذا النوع من الحجز بإبلاغ المحجوز عليه بأن الحاجز قد حجز تحت يد نفسه على ما هو مدين به للمحجوز عليه، وينبغى أن يشتمل هذا الإعلان على جميع البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز، ومن ناحية أخرى يجب أن يبادر فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجز برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين أمام المحكمة، وذلك إذا كان الحجز قد تم بناء على أمر من القاضى، وإلا كان الحجز باطلاً.

٢٤٧ـ الحجز بموجب دين ثابت بالكتابة: إذا توافرت فى حق الدائن شروط استصدار أمر بالأداء فإنه يجب على الدائن لتوقيع الحجز على مدينه أن يحصل على أمر بتوقيع هذا الحجز وفقا للقواعد التى أوضحناها آنفا. والقاضى المختص بإصدار هذا الأمر هو قاضى الأداء وليس قاضى التنفيذ، وقاضى الأداء المختص بإصدار هذا الأمر هو قاضى المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية وفقا لقيمة الدين، والقاضى المختص محليا هنا هو القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه، وأمر الحجز هو أمر على عريضة تسرى عليه جميع القواعد الخاصة بالأوامر على العرائض.

وعقب استصدار الأمر بتوقيع الحجز يعلن إلى المحجوز لديه أى يعلن بورقة الحجز مشتملة جميع البيانات التى نصت عليها المادة ٣٢٨ مرافعات، والتى سبق لنا الإشارة إليها، وينبغى أن يقدم طلب الأداء وصحة الحجز فى خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز، ويلاحظ هنا أنه لاتوجد دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز لأنها لاتتفق مع نظام أوامر الأداء، وللقاضى الذى يطلب منه إصدار الأمر بالأداء وصحة الحجز كل ما لقاضى الأداء من سلطة فله الأمر بأداء كل الدين وبصحة إجراءات الحجز فإن لم ير إجابة الطالب لكل طلباته فإنه يمتنع عن إصدار الأمر،

ولكن يلاحظ أنه إذا حدث تظلم من أمر الحجز لسبب متصل بأصل الحق فإنه يمتنع على القاضى إصدار الأمر بالأداء لأن أصل الحق فى هذه الحالة لن يكون خالياً من النزاع، ومن ثم يتخلف شرط أساسى من شروط إصدار أمر الأداء، ولذلك يمتنع القاضى عن إصداره، وإذا لم يتم تقديم عريضة الأمر بالأداء وصحة الحجز خلال ثمانية الأيام من توقيع الحجز فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن، والجزاء المقرر فى هذه الحالة يقع بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم به، ويجب على الدائن الحاجز إبلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز، والحكم الصادر بمنح الدائن أمرا بالأداء وبصحة إجراءات الحجز يعتبر حجة على المدين المحجوز عليه، أما المحجوز لديه فإنه إذا كان قد اختصم فى خصومة الأداء يكون هذا الحكم حجة عليه أيضاً وبالتالى لايستطيع أن ينازع بعد صدور الأمر فى صحة الحجز.

٢٤٨ـ الحجز تحت يد الحكومة: يتم هذا الحجز بنفس إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير العادية، مع مراعاة ما سبقت لنا الإشارة إليه من وجوب توجيه إعلان ورقة الحجز إلى شخص المحجوز لديه إذا كان من محصلى الأموال العامة أو المديرين لها أو الأمناء عليها، ومن إعفاء الحكومة من واجب التقرير بما فى الذمة اكتفاء بإعطاء شهادة تحتوى على بيانات التقرير وتقوم مقامه.

كذلك فإنه وفقا للمادة ٣٥٠ مرافعات التى سوف نشير إليها بعد قليل هناك ميعاد سقوط خاص لمثل هذا النوع من الحجز، فلا يكون لهذا الحجز من أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه، ما لم يبادر الحاجز ويعلن المحجوز لديه فى هذه المدة باستيفاء الحجز، ويعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات.

(مـــادة ٣٥٠)

«الحـجـز الواقع تحت يد إحـدى المصالـح الحكوميـة أو وحـدات الإدارة المحلية أو الهـيئات العـامة أو المؤسسـات العامة والشـركات والجـمعـيـات التـابعـة لها لا يكون لـه أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعـلانـه مـا لم يعلن الحـاجـز المحـجـوز لديـه فى هذه المدة باستيفاء الحجـز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعـتبـر الحجـز كأن لم يكن مـهمـا كانت الإجـراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه.

ولا تبـدأ مـدة الثـلاث سـنوات المذكـورة بالنسـبـة إلى خـزانة المحكمـة إلا من تاريخ إيـداع المبـالـغ المحـجـوز عليـهـا» (هذه المادة تقابل المـادة ٥٧٤ من قانون المرافعـات السابق، غـير أن القـانون الجديد أضاف إلى المصالح الحكومية المنصوص عليها فى القانون القديم وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسـات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها).

التعليق:

٢٤٩ ـ يلاحظ أن نص المادة ٣٥٠ سـالفة الذكـر لا يسرى على شـركات القطاع الخاص والجمعـيات الخاصة، كما لا يسرى على تنفـيذ أحكام النفقة الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الإدارى المنصوص عليه فى المادة ١٩ من لائحة وإجـراءات تنفيـذ الأحكام الشرعـية، إذ نص المادة ٣٥٠ نص استثنائى لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها فيه.

كما يلاحظ أنه يترتب على سقوط الحجز اعتباره كأن لم يكن بانقضاء ثلاث سنوات على إعـلانه، وتزول كافـة الآثار القـانونية المتـرتبة عليـه،

ومنها واجب التقرير بما فى الذمة، فإذا زال عن المصلحة المحجوز لديها واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنها أى إخلال سابق بهذا الواجب، لأن الفرع يزول بزوال الأصل، ومن ثم ينحسر عن الدائن الحاجز حق مطالبة المصلحة الحكومية المحجوز لديها شخصيا بالدين المحجوز من أجله (نقض ١٠/١٢/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية).

وإذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية عن دين يتجدد دوريا كدين النفقة، ويوقع على المرتب بأن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها، فإن مقصود المشرع من المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبة الحاجز فى التمسك باستمراره يكون قد تحقق، ومما يجافى العدل والتيسير أن يتطلب لعدم سقوط الحجز تجديده عملا بحرفية المادة ٣٥٠ (انظر : نقض ١/٢/١٩٧٨ ـ السنة ٢٩ ص ٦٣٩، والمشار إليها فى البند التالى).

أحكام النقض :

٢٥٠ ـ نظمت المادة ١٩ من اللائحة الإجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية ـ إذا كان المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة ـ وتختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات وما بعدها، والتى يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالإيداع خزانة المحكمة، وإذ كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز

لها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة، وكان أى من هذين الإجراءين لا وجود له فى إجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة - باعتباره مرتبا شهريا - وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها، وهو ما تتحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك باستمراره، فإنه يتجافى بحسب طبيعته وإجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات.

(نقض ١/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٣٩).

٢٥١ - لئن كان الأصل بقاء الحجز الصحيح منتجا لآثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن أو لسقوطه لسبب عارض تطبيقا للقواعد العامة، إلا أن الحجز الموقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها - وفقا لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات - لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه للجهة المحجوز لديها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ما لم يعلنها الحاجز فى هذه المدة باستبقاء الحجز أو تجديده. وإذ كان هذا الحكم قد شرع لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يكون لغيرها حق التمسك به.

(نقض ٦/٣/١٩٩٠- الطعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٣٠/٤/١٩٧٥- سنة ٢٦ ص٨٧٣).

٢٥٢ـ مؤدى نصوص المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ والمادتين الأولى والرابعة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من القانون ٩٧٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من القانون ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١ أن البنوك التى خضعت لأحكامها انتظمت فى شكل شركات مساهمة آلت ملكيتها للدولة والواردة بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يسبق لهم التمسك فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الموضوع بجلسة ١٩٨٣/٦/٧ بأن البنك المحجوز لديه هو إحدى شركات القطاع العام، وإنما استندوا فى نعيهم على الحكم المطعون فيه إلى أن البنوك ـ بحصر اللفظ ـ لم ترد بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات ـ وهو ما لا يستند إلى أساس قانونى سليم، ويكون الحكم ـ وقد أقام قضاءه على سند من هذا النص ـ قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٦ قضائية).

(مادة ٣٥١)

«يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز، وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر.

٢ ـ إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣.

٣ ـ إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية :

«استبدلت اللجنة بعبارة «أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز» (التى كانت واردة فى البند الثانى من نص مشروع الحكومة).. عبارة «أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣» ذلك أن المشروع لم يوجب أن تشتمل ورقة التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز، وإنما أوجب فقط رفع هذه الدعوى خلال ميعاد معين نص عليه فى المادة ٣٣٣».

التعليق :

دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

سوف نوضح تعريف هذه الدعوى وحالات رفعها وإجراءاتها والاختصاص بها والحكم فيها :

٢٥٣ـ التعريف بهذه الدعوى وحالات رفعها:

دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز، ويطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن والإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه.

وقد حدد المشرع فى المادة ٣٥١ ـ محل التعليق ـ حالات معينة ترفع فيها الدعوى وهى:

(أ) حالة توقيع الحجز بدون سند تنفيذى سواء كان حكما أو أمرا أو بدون إذن بتوقيع الحجز.

(ب) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه أو لم ترفع دعوى صحة الحجز فى الأحوال التى يجب رفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز.

(جـ) إذا حصل الإيداع والتخصيص طبقا لنص المادة ٣٠٢ إذ فى هذه الحالة يزول الحجز أصلا من الأموال التى وقع عليها.

وفى هذه الحالات يستطيع قاضى التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض الدين من المحجوز لديه دون الاعتداد بالحجز، ويجوز للقاضى أن يأمر بذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أى سواء كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين أم لم يرفع هذه الدعوى.

ويذهب الفقه والقضاء إلى أن هذه الحالات الثلاثة ليست واردة فى القانون على سبيل الحصر، بل هى فقط أهم الحالات، فيجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى غير هذه الحالات الثلاثة، ويكون لقاضى التنفيذ قياسا على الحالات السالفة الذكر أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز والإذن للمحجوز عليه بقبض الدين إذا كان الحجز مشوبا ببطلان جوهرى يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى فيه، ومثال ذلك أن يقع الحجز بموجب سند أو إذن من القضاء لم يستوف فى ظاهرة كل شروط صحته أو أن يقع الحجز على شخص ليست له الصفة المطلوبة قانونا وغير ذلك.

٢٥٤ ـ إجراءات هذه الدعوى والاختصاص بها:

طبقا لنص المادة ٣٥١ ـ محل التعليق ـ ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز من المحجوز عليه الذى يطلب الإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه، ويوجه الطلب إلى الحاجز الذى يصدر الحكم بقبض الدين فى

مواجهته، ولا يعتبر المحجوز لديه خصما فى هذه الدعوى ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخاله.

وترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات. مع ضرورة اتباع الإجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة، لأن هذه الدعوى يفصل فيها بصفة مستعجلة إذ المطلوب الأساسى فيها ليس الحكم ببطلان الحجز وإنما فقط بعدم الاعتداد به مؤقتا.

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ولم يحدد القانون قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ولذلك تطبق القواعد العامة فى هذا الصدد فينعقد الاختصاص لقاضى محكمة موطن المدعى عليه فى هذه الدعوى وهو الحاجز، ويذهب الفقه إلى عدم جواز اختصاص محكمة موطن المحجوز لديه وفقا للأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٦ بشأن حجز ما للمدين لدى الغير، لأنه لا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى فهو ليس خصما فيها.

٢٥٥ـ الحكم فى دعوى الاعتداد بالحجز:

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى هذه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فيفحص ظاهر المستندات دون التعرض للموضوع، والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يعتبر حكما مستعجلا، ونتيجة لذلك فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف فى جميع الأحوال كما أنه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا طلبها القاضى فى الحكم، كما أن هذا الحكم تكون له حجية مؤقتة، فهو لا يقيد المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية ببطلان الحجز، وإذا ماصدر الحكم الموضوعى بصحة إجراءات الحجز فإنه يكون سندا تنفيذيا بإلغاء الحكم المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز وقبض الدين ويجب إعادة الحال إلى ماكانت عليه.

(مــــادة ٣٥٢)

«يعاقب المحـجوز لديه بالعقـوبة المنصوص عليهـا فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضـرارا بالحـاجـز» (هذه المادة تطابـق المادة ٥٧٦ من قـانون المرافـعـات السابق).

التعليق:

٢٥٦ـ وفقا للمادة ٣٤١ من قانون العقـوبات فإن العقوبة هى الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى.

أحكام النقض:

٢٥٧ـ إن جريمة اخـتلاس المحـجوزات ـ وهى جريمـة من نوع خاص ـ ليست بطبـيعـتها سـرقة وإنما صارت فى حكمـها بإرادة الشـارع وهو ما أفصح عنه، فيكون معنى السرقة فيها حكميا لا يتجاوز دائرة الفرض الذى فرض من أجله وترتيـبا على ذلك فإنه لا محل لتطبيق مـانصت عليه المادة ٣٢٣ عقوبات بطريقة القيـاس على الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٣/٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والخاص بإحراز السلاح.

(نقض ١٩٥٨/٥/١٢ مجـموعة المكتب الفنـى سنة ٩ ص ٤٨٣) نفس المبدأ منشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٤٩).

٢٥٨ـ توقيع الحجـز يقتضـى احترامه قـانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان مادام لم يصـدر حكم ببطلانه من المحكمة المختصة، كما أنه من المقرر أن السـداد الذى يحصل فى تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة لا يؤثر فى قيامها.

(نقض ١٩٦٣/١/٨ مـجـمــوعـة المكـتب الفنى لسـنة ١٤ ص ١٦، نقض ١٩٦٥/١٠/٤ سنة ١٦ ص ٦٥٧).

الباب الثالث
الحجوز التنفيذية

الفصل الأول
التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

(مــادة ٣٥٣)

«يجرى الحجـز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيـعه وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمـل المحضر فضلا عن البـيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على مايأتى:

١ ـ ذكر السند التنفيذى.

٢ ـ الموطن المخـتار الذى اتخذه الحـاجز فى البـلدة التى بها مـقر محكمة المواد الجزئية والواقع فى دائرتها الحجز.

٣ ـ مكان الحجـز وما قام به المحضـر من الإجراءات وما لقـيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها.

٤ ـ مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب.

٥ ـ تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه.

ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين إن كان حاضرا ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم» (هذه المادة تقابل المادة ٥٠٢، ٥٠٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٥٩- تتسم إجراءات التنفيذ على المنقول بصفة عامة بالبساطة والبعد عن التعقيد وذلك بخلاف إجراءات التنفيذ على العقار، وعلة ذلك أن ملكية وحيازة المنقول لا تخضع كقاعدة عامة لنظام الشهر أو التسجيل، فعند تعارض الحقوق على المنقول فإنه يفضل حائز المنقول حسن النية، والأمر على خلاف ذلك فى العقار حيث يجب الرجوع إلى القيود والتسجيلات الخاصة به عند تعارض الحقوق عليه.

٢٦٠- الشروط الواجب توافرها فى المال الذى يجوز التنفيذ عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين:

ثمة شروط معينة يجب توافرها فى المال حتى يمكن التنفيذ عليه باتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين وهذه الشروط هى:

أولا - يجب أن يكون المال محل التنفيذ منقولا ماديا:

ويتحدد المنقول المادى بأعمال القواعد العامة فى القانون المدنى «مادة ٨٢ مدنى»، ووفقا لهذه القواعد فإن المنقول المادى هو الشىء الذى يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، ويأخذ حكم المنقول المادى المنقول بحسب المال وهو الشىء الذى يعتبر عقارا بالطبيعة بالنظر إلى حالته الراهنة ومنقولا بالنظر إلى ماسيئول إليه فى المستقبل القريب ومن أمثلة ذلك الأشجار المعدة للقلع والمبانى المبيعة أنقاضا أى المعدة للهدم وكذلك المحصولات الزراعية قبل جنيها وفصلها عن الأرض لأن مصيرها إلى ذلك.

فإذا كان المال محل التنفيذ عقارا فلا تتبع إجراءات حجز المنقول لدى المدين وإنما يكون التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقار، حتى لو كان المال عقارا بالتخصيص وهى منقولات بطبيعتها ولكن نظرا لأنها مملوكة لمالك العقار وخصصت لخدمة هذا العقار أو استغلاله فلا يجوز الحجز عليها استقلالا من الحجز على العقار، فالحجز على العقار يشمل الحجز على العقارات بالتخصيص وإذا وقع الحجز على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول فإنه يكون باطلا.

بينما يأخذ المنقول بحسب المال حكم المنقول المادى كما ذكرنا، فالثمار المتصلة أو المزروعات القائمة أى التى لم يتم حصادها بعد والمملوكة للمدين يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين لأنها ستعتبر منقولات بحسب المال، ولكن يجب ألا يتم الحجز قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما «مادة ٣٥٤ مرافعات»، وعلة تحديد هذا الميعاد هى أن الحجز قبل النضج بمدة طويلة يؤدى إلى إرهاق المدين بمصاريف الحراسة على الشىء المحجوز، وأن مثل هذا الحجز يؤدى إلى إهمال المدين لهذه الثمار أو الحاصلات وعدم العناية بها لأنه لن يبذل جهدا فى المحافظة عليها وهو يعلم أن ثمنها سيذهب إلى دائنيه، كما أنه من الصعب أن يقوم المحضر عند الحجز بتحديد قيمة الثمار قبل أن تنضج بمدة طويلة تزيد على خمسة وأربعين يوما.

ولكن يلاحظ أنه إذا كان قد تم توقيع الحجز على العقار الذى ينتج هذه الثمار - أرض زراعية مثلا - فإن الحجز العقارى يشمل هذه الثمار كملحقات لهذا الحجز، ومن ثم لايجوز بعد هذا توقيع حجز المنقول على هذه الثمار.

ويجب أن يكون المال منقولا ماديا فإذا كان المال محل التنفيذ منقولا معنويا أى دينا من الديون فإن الحجز عليه يكون بطريق حجز ما للمدين

لدى الغير حتى ولو كان لدى المدين المحجوز عليه ورقة مكتوبة تثبت حقه كدائن، ولكن إذا كانت هذه الورقة من السندات التى يتجسد فيها الحق كأوراق البنكنوت والسندات لحاملها أو القابلة للتظهير فإنه طبقا لنص المادة ٣٩٨ مرافعات يمكن الحجز عليها بطريق حجز المنقول باعتبارها فى حكم المنقول المادى.

ثانيا ـ يجب أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين وفى حيازته أو حيازة من يمثله:

ومن البديهى أن يكون المال مملوكا للمدين وإلا فإنه لن يكون محلا للتنفيذ، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون المال فى حيازة المدين أو من يمثله ويرى الفقه أنه يكفى لتوافر هذا الشرط ألا يكون المال فى حيازة الغير، ولذلك فإنه إذا لم يكن المال محل التنفيذ فى حيازة أحد اتبعت إجراءات حجز المنقول لدى المدين حتى ولو لم يكن هذا المال فى حيازة المدين نفسه أو من يمثله كما لو كان فى الطريق العام مثلا، فالمهم ألا يكون المال فى حيازة شخص غير المدين أو من يمثله، فإذا لم يكن فى حيازة أحد على الإطلاق فإنه من الممكن حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين. أما إذا كان المنقول المادى فى حيازة الغير كالمستعير أو المودع لديه أو الحارس أو غير ذلك، فإن الحجز فى هذه الحالات يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وليس بطريق حجز المنقول لدى المدين.

٢٦١ـ إجراءات حجز المنقول لدى المدين:

يقتضى إجراء حجز المنقول لدى المدين ـ ككل حجز ـ ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ، فلا بد من إعلان السند التنفيذى إلى المدين وتكليفه بالوفاء بدينه، كما يتطلب القانون أن ينقضى قبل الحجز يوم على الأقل يبدأ من وقت الإعلان والتكليف بالوفاء، ولكن لايوجب القانون اتخاذ إجراءات الحجز فى ميعاد معين بعد انقضاء اليوم التالى لإعلان السند

التنفيذى، بل يظل الدائن له الحق فى توقيع الحجز فى أى وقت يشاء إلى أن يسقط هذا الحق بالتقادم.

ويحدث الحجز بأن ينتقل المحضر إلى المكان الذى توجد به المنقولات المطلوب الحجز عليها، ثم يقوم المحضر بجرد هذه الأشياء بوصفها وذكرها فى ورقة من أوراق المحضرين تسمى محضر الحجز ثم يعين حارسا عليها.

٢٦٢ـ كيفية توقيع حجز المنقول لدى المدين:

يجرى الحجز بموجب محضر يحرره المحضر فى مكان توقيعه، فتحرير المحضر أمر ضرورى إذ يترتب على عدم كتابته بطلان الحجز لأن المشرع لا يعرف حجزا شفويا، كما يجب أن يتم تحرير محضر حجز فى ذات المكان الذى توجد به الأشياء المراد الحجز عليها وحكمة ذلك منع تحرير محاضر حجز دون انتقال المحضر إلى المحل الذى توجد به المنقولات المطلوب حجزها، وإذا لم يتم تحرير المحضر فى مكان توقيع الحجز فإنه وفقا للمادة ٣٥٣ مرافعات يكون الحجز باطلا.

ومحضر الحجز يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يشتمل على بيانات أوراق المحضرين التى نصت عليها المادة ٩ من قانون المرافعات، وفضلا عن هذه البيانات العامة التى يجب أن يتضمنها محضر الحجز فإنه يجب أن يشتمل أيضا على بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ وهى:

١ ـ ذكر السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، وذلك لأن هذا الحجز حجز تنفيذى يستلزم وجود سند تنفيذى بيد الدائن، فإذا لم يكن بيد الدائن هذا السند فلا يجوز له إجراء الحجز، وذكر السند لايغنى عن إعلانه كمقدمة للتنفيذ، وإذا لم يذكر السند التنفيذى فى المحضر فإنه يكون باطلا مما يؤدى إلى بطلان الحجز أيضا.

٢ ـ بيان الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز، وهى هنا المحكمة التى يقع المنقول بدائرتها وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات، ويكون بيان الموطن المختار فى الحالة التى لايكون للحاجز موطن أصلى بدائرة هذه المحكمة فإذا كان يقيم فى هذه الدائرة فلا حاجة لبيان الموطن المختار.

والحكمة من ضرورة تحديد الموطن المختار هى تسهيل إعلان الحاجز بكافة الأوراق المتعلقة بالحجز، ولكن إغفال هذا البيان لايترتب عليه أى بطلان، بل يجوز إعلان هذه الأوراق فى قلم كتاب المحكمة التى يوقع الحجز فى دائرتها وذلك وفقا للمادة ١٢ مرافعات.

٣ ـ ذكر مكان الحجز، وهو المكان الذى توجد به المنقولات المراد حجزها، والهدف من ضرورة ذكر مكان الحجز هو التأكد من أن المحضر قد انتقل بالفعل إلى مكان المنقولات وأجرى الحجز على الطبيعة، ويترتب على إغفال ذكر مكان الحجز البطلان.

٤ ـ بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس، ويجب أن يكون هذا البيان وافيا ودقيقا بحيث لايمكن بعد الحجز تهريب الشىء المحجوز أو استبداله.

وإذا كان الحجز واردا على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة قبل جنيها أو قطعها، وجب على المحضر أن يبين موقع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات وعدد الأشجار ونوعها وماينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب «مادة ٢/٣٥٤».

وإذا وقع الحجز على مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو احجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها

بدقة فى محضر الحجز، وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضي التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر، ويجوز بهذه الطريقة تقييم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه، وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز، وإذا اقتضى الأمر نقل الأشياء لوزنها أو تقييمها فإنه يجب أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام «مادة ٣٥٨».

وإذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب بيان أوصافها ومقدارها فى المحضر، كما يجب إيداعها فى خزانة المحكمة «مادة ٣٥٩».

وإذا لم يذكر المحضر مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل فى محضر الحجز، واكتفى مثلا بذكر توقيع الحجز على المنقولات الموجودة فإن الحجز يكون باطلا.

ولكن إذا لم يجد المحضر شيئا يجوز الحجز عليه، فإنه يجب أن يثبت ذلك فى المحضر الذى يحرره ويسمى بمحضر عدم وجود.

٥- تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه، وإغفال هذا التحديد لا يؤدى إلى بطلان الحجز ويمكن القيام به فى ورقة لاحقة تعلن إلى المحجوز عليه، ويترتب على ذلك فقط تأخير البيع.

٦ - بيان بالإجراءات التى قام بها المحضر، وما لقيه من اعتراضات على الحجز من المدين أو غيره وما قابله من عقبات، وما اتخذه فى شأنها، ومن أمثلة ذلك أن يذكر نوع العقبات التى واجهته سواء كانت مادية أو قانونية، بأن يذكر مثلا أنه لقى مقاومة مادية فلجأ إلى السلطات العامة أو اضطر إلى كسر الأبواب أو فض الأقفال بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى أو أن المدين أو غيره استشكل أمامه ورفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ، وإذا كان قد أخذ نقودا وأودعها خزينة المحكمة فلا بد أن يذكر ذلك أيضا.

ويعتبر بيان المحضر للإجراءات التى قام بها الدليل الوحيد على جدية قيامه بعمله، ولذلك يعتبر محضر الحجز باطلا إذا لم يذكر هذا البيان.

٧ ـ توقيع المحضر وتوقيع المدين إذا كان موجودا، ومن المقرر أن توقيع المدين لا يعتبر رضاء منه بالحكم «مادة ٣٥٣» وذلك إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم قضائى، كما لا يعتبر توقيع المدين نزولا عن حق الاعتراض على السند الجارى التنفيذ بمقتضاه إن لم يكن حكما. ولا نزولا عن التمسك ببطلان إجراءات الحجز.

ويرى بعض الفقهاء أن توقيع المدين لا يفيد فى شىء ولا لزوم له ولا يترتب أى بطلان إذا أغفل هذا البيان (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٣٤٨) أو إذا رفض المدين التوقيع على المحضر، وإذا لم يكن المدين حاضرا فإن القانون لا يوجب توقيع أحد أقاربه أو أتباعه إذا وجد فى مكان الحجز

٨ ـ تعيين حارس وتوقيعه على المحضر، وإذا لم يقم الحارس بالتوقيع تذكر أسباب الامتناع فى المحضر.

هذا وينبغى عدم حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز، كما يجب الاستعانة بأحد مأمورى الضبط القضائى عند استخدام القوة، ولايجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ، ويجب إجراء الحجز فى أيام متتابعة وذلك إذا لم يتم فى يوم واحد، وإذا تم الحجز فى غيبة المدين وفى غير موطنه وجب على المحضر أن يعلن المدين بمحضر الحجز فى موطنه.

٢٦٣ـ لا ضرورة لتوافر بيانات أخرى فى محضر الحجز غير الواردة فى المادة ٣٥٣ مرافعات:

ولايتطلب المشرع فى المحضر بيانات أخرى غير تلك الواردة فى المادة ٣٥٣ ـ محل التعليق ـ فلا ضرورة لذكر حصول الحجز فى غيبة الدائن

الحاجز، أو حصوله فى حضور من شهد توقيعه اللهم إلا إذا تطلب القانون ذلك.

٢٦٤ ـ لا يشترط أن يكون الوكيل محاميا:

لايوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة فى الوكيل الذى يباشر إجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محاميا، مالم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هذا الصدد.

٢٦٥ـ جزاء إغفال البيانات الواردة فى المادة ٣٥٣ محل التعليق:

لم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند إغفال البيانات المتقدمة، ومن ثم وجب إعمال القاعدة الأساسية فى البطلان والتى مقتضاها أن يكون الإجراء باطلا إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم، فلا يبطل الحجز إذا لم يوقع عليه المدين ولو كان حاضرا وقت الحجز، أو وجد نقص فى بيان الأشياء المحجوزة بشرط ألا يكون من شأنه التجهيل بها كما لا يبطل بعدم تعيين حارس على الأشياء المحجوزة، فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز كما سنرى، وكذلك لا يبطله عدم تحديد يوم للبيع، بل يجوز هذا التحديد بعد الحجز (جلاسون جـ ٤ ص ١٥١، جارسونيه جـ ٤ بند ١٤٠ ص ٣٠٦، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٥٠).

ويلاحظ أنه لا يترتب أى بطلان إذا لم يذكر موطن مختار للحاجز، وفى هذه الحالة يعلن بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز عملا بالمادة ١٢. ويعلن أيضا فى قلم الكتاب إذا كان بيانه ناقصا أو غير صحيح. وإذا ألغى الحاجز موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم صورة الإعلان عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة عملا بالمادة ١١. ويبطل الحجز إذا لم يذكر

فى المحضر مكانه، ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر. ويبطل أيضا إذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه. وإذا ورد نقص أو خطأ فى بيانات المحضر الذى يتعين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين وجب الحكم بالبطلان عملا بالمادة التاسعة والمادة ١٩ من قانون المرافعات، وجدير بالإشارة أن توقيع المحضر بيان جوهرى وبغيره لايعتد بأى كيان قانونى للحجز (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

وجدير بالذكر أن بيان السند التنفيذى ضمانة مهمة للمدين حتى لايحجز إلا بقدر الدين المذكور فى السند، وحتى يكون واضحا وجليا أن المحضر إنما يحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند، وذلك ليؤشر على أصله بما يفيد تمام اقتضاء الحق الثابت فيه بعد إجراء البيع وحتى تكون واضحة عناصر التنفيذ فيسهل تحديد أثر إشكال ما وما إذا كان يعد إشكالا أولا أو ثانيا فيتوقف التنفيذ أو لا يوقفه. فمثلا إذا تم التنفيذ من جانب (أ) على (ب) بمقتضى سند معين، ثم تم حجز آخر بمقتضى سند آخر فإن كل حجز يستقل عن الآخر، فإن حصل إشكال بالنسبة إلى الحجز الأول، ووقف التنفيذ بمقتضاه، ثم استمر ورفع إشكالا آخر عن الحجز الأخير فإنه أيضا يعد إشكالا أول ولو رفع الحجز على ذات المنقولات المحجوزة فى أول الأمر.

ويلاحظ أن بيان خطوات الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من عقبات واعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها يعد إجراء جوهريا يبعث الثقة فى سلامة عمل المحضر، وإغفاله يؤدى إلى بطلانه كما هو الحال بالنسبة لبيان إجراءات الإعلان بالنسبة لأوراق المحضرين (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢).

٢٦٦ـ مدى اختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى تزوير محضر التنفيذ:

تجب ملاحظة أن محضر الحجز وإن كان ورقة رسمية لايجوز إثبات مايخالف ماورد بها إلا بطريق الطعن بالتزوير إلا أنه إذا كانت المنازعة مطروحة على قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فإنه لايختص بتحقيق التزوير أو القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ما إذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم أنه ظاهر الفساد ليتخذ الإجراء الوقتى الملائم.

٢٦٧ـ أثر الوفاء الجزئى على سقوط الحق فى التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته:

تجدر الإشارة إلى أن القاعدة هى أن أداء جزء من الدين عند حصول مقدمات التنفيذ أو عند الحجز لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان المقدمات أو الحجز لأنه لا يعتبر ردا على الإجراءات بما يفيد اعتباره صحيحا، ولأن المدين إنما يقوم بالوفاء لأنه ملزم به، وهو لا يجبر على تحمل إجراءات باطلة. ولا يعد الأداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الإجراءات الباطلة.

بل إن الوفاء الكلى من جانب المدين لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز ليصل مثلا إلى إلزام خصمه بمصاريف الحجز الباطل.

ولا يلزم الدائن بقبول الوفاء الجزئى إلا إذا وجد اتفاق أو نص فى القانون، طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى (م ٣٤٢/٢ مرافعات).

ويلاحظ أن الوفاء الكلى يمنع من الطعن على الحكم الصادر على المدين إلا إذا كان واجب النفاذ بقوة القانون أو معجلا وتحفظ المدين عند الوفاء الجزئى فلا يعد من جانبه تسليما بالحكم الصادر عليه.

وإذا استمر الحاجز فى موالاة حجزه على الرغم من الوفاء الكلى فإن للمدين أن يستشكل فى التنفيذ، ولا يطعن على الحكم الصادر عليه بطبيعة الحال (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢).

أحكام النقض:

٢٦٨ـ لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء، وأن تكون أمواله مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولايكون له إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح ولايجوز لدائنيه أن يحجزوا على شىء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه إليها كحصة فى رأسمالها، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فإن مايثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠).

٢٦٩ـ الحق فى الإجارة باعتبارها أحد مقومات المحل التجارى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر من قبيل الأموال المنقولة، ويخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية، والمستأجر بعد استلامه العين المؤجرة لا يكون دائنا للمؤجر بالانتفاع بتلك العين، بل يكون هذا الحق فى ذمة المستأجر باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجارى، ويتم الحجز عليه بإجراءات حجز المنقول لدى المدين وفقا لنص المادة ٤ وما بعدها من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى، وليس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٧٠ـ المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون.

(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ س ٣٠ ص ٥٨٢ ع١).

٢٧١ ـ من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦).

٢٧٢ـ من مقتضى القواعد العامة فى النيابة حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى إضافة الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب باسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذا بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانونى لهذه الإرادة ينصرف إلى شخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالى فإن استيفاء الديون المترتبة فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها اختيارا أو بطريق التنفيذ الجبرى، ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز إلا على ماهو مملوك للمدين دون النائب، إذ لايسأل هذا الأخير فى أمواله عن آثار التصرفات التى يبرمها باسم الأصيل.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٤ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٢٧٣- إيداع المشترى باقى الثمن - بعد عرضه - على ذمة الفصل فى دعوى صحة ونفاذ العقد إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده. مقتضاه. عدم جواز توقيع دائنى المشترى الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه شركة غرماء. لايغير من ذلك أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم بصحته ما دام المشترى ظل متمسكا بما عرضه ولم يسترده. مؤداه. بطلان الحجز الموقع من أحد هؤلاء الدائنين على هذا المبلغ.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

(مـــادة ٣٥٤)

«لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما.

ويجب أن يبين فى المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب» (هذه المادة تقابل المادتين ٤٩٩، ٥٠٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أنقص القانون الجديد فى المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد فى المادة ٤١٩ من القانون القديم إلى خمسة وأربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات التى لا تمكث فى الأرض إلا فترة قصيرة وحذف جزاء البطلان الوارد فيها للتقليل من حالاته».

التعليق :

٢٧٤ـ لا يترتب على مخالفة هذا النص البطلان لأن المشرع لم ينص عليه، فالبطلان فى القانون الحالى لا يعتبر بطلانا قانونيا إلا إذا نص عليه المشرع صراحة، فالعبارة الناهية أو النافية فى القانون الحالى لا تؤدى إلى البطلان القانونى(انظر : المادة ٢٠ مرافعات).

(مـــادة ٣٥٥)

(لا يجـوز توقيع الحـجز فى حـضـور طالب التنفيـذ) (هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٢٧٥ـ عدم حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز :

وفقا للمادة ٣٥٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ، وحكمة ذلك هى المحافظة على شعور المدين ومنع استفزازه وتجنب ما قد يحدث عن تلاقى الخصمين من احتكاك فى مكان الحجز، ويقتصر المنع على حضور طالب التنفيذ عند توقيع الحجز فقط، فيجوز حضوره وقت البيع،كما أن المنع يقتصر على حضور طالب التنفيذ نفسه فيجوز حضور شخص من طرفه أثناء توقيع الحجز كزوجة أو ابن له أو وكيل عنه وهذا الحضور مفيد لإرشاد المحضر عن المنقولات المطلوب حجزها (محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ ص ١٤٣).

وإذا حضر طالب التنفيذ فعلى المحضر أن يطلب منه ترك المكان، وإلا كان الحجز باطلا، ولكن يشترط لبطلان الحجز فى هذه الحالة أن يثبت

المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقيق الغاية من الإجراء، وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات التى تنص على أن «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، وعبارة «لا يجوز» الواردة فى المادة ٣٥٥ بشأن عدم حضور طالب التنفيذ لا تفيد النص صراحة على البطلان ولذلك وجب على المدين أن يثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء.

ونتيجة لذلك فإنه إذا حضر الحاجز عند توقيع الحجز ولم يعترض المدين أو لم يكن المدين نفسه موجودا فلا يبطل الحجز، وبطلان الحجز لحضور طالب التنفيذ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده يجب عليه أن يتمسك به وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا.

ويلاحظ أنه لايلزم أن يثبت المحضر فى محضره حصول الحجز فى غياب طالب التنفيذ لأن هذا أمر يعتبر مفترضا، وإنما إذا أثبت المحضر ذلك فإن هذا الإثبات لا يدع مجالا لأى شك ويبعد المحضر عن أى حرج.

(مـــادة ٣٥٦)

«لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المامور على محضر الحجز وإلا كان باطلا.

ولا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ» (الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من قانون المرافعات السابق، أما الفقرة الثانية فهى مستحدثة).

المذكرة الإيضاحية :

«أضاف المشروع فى المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة إلى المادة ٥٠١ المقابلة لها فى القانون القائم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ».

التعليق:

٢٧٦- الاستعانة باحد مامورى الضبط القضائى عند استخدام القوة :

يجوز للمحضر فتح الأبواب والأدراج والخزائن وذلك حتى يتمكن من القيام بعمله وجرد الأشياء الموجودة وتوقيع الحجز عليها. ولكن قد لا يلقى المحضر تعاونا من المدين أو ممن يوجد فى مكان الحجز بل قد يصل الأمر إلى حد مقاومته والتعدى عليه كما أنه قد يجد الأبواب والخزائن مغلقة.

ووفقا للمادة ٢٧٩ فإن للمحضر أن يستعين بالقوة العامة والسلطة المحلية إذا لقى مقاومة أو تعديا ويجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع تهريب الأموال المطلوب حجزها.

أما إذا وجد الأبواب والخزائن مغلقة ورفض المدين فتحها، فإنه لا يجوز للمحضر أن يقوم بكسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مامورى الضبط القضائى، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا (مادة ٣٥٦ محل التعليق)، وذلك لخطورة هذا الأمر الذى يتم عادة فى غياب أصحاب المحل المطلوب إجراء الحجز فيه أو لتعنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه، وتوقيعه على محضر الحجز يثبت استعانة المحضر به وحضوره عند استخدام القوة.

٢٧٧ـ ضرورة الحصول على إذن قاضى التنفيذ لتفتيش المدين :

لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ (مادة ٢/٣٥٦ محل التعليق)، ولابد أن يكون هذا الإذن سابقاعلى التفتيش، فلا يجوز للمحضر تفتيش المدين وتوقيع الحجز على ما فى جيبه، ثم استصدار إذن بعد ذلك من قاضى التنفيذ، كما أنه لا عبرة برضاء المدين، إذ لا يجوز للمحضر تفتيش المدين ولو برضائه دون الحصول على إذن سابق من قاضى التنفيذ بذلك، ولكن يجوز للمحضر أن يحجز على ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (عبد الحميد أبو هيف ـ بند ٣٥٨ و٣٥٩ ص ٢٢٣).

ويذهب البعض إلى أن المحضر لا يملك تفتيش زوجة المدين أو أى شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ ينبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن طريق ذويه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة السادسة ـ ص ١٣٥٣، ١٣٥٤)، ولكن هذا الرأى منتقد ذلك أن النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته، ولا يجوز التوسع فى أمر يتعلق بحريات الأفراد، وإذا ادعى الدائن أن المدين هرب بأمواله بأن سلمها للغير كان له أن يوقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير، وإذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما فى جيبه أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة أنثى ينتدبها المحضر، وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الإنسان وكرامته (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٥٩، ١٣٦٠).

(مـــادة ٣٥٧)

«لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها»

(هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٢٧٨ـ إذا أريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها إلى مكان آخر فيجب أن يستأذن فى ذلك قاضى التنفيذ، ولقاضى التنفيذ أن يأمر بنقلها لأسباب جوهرية.

(مـــادة ٣٥٨)

« إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز.

وتقيم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر.

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه.

وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز.

ويجب إذا اقتضى الحال لوزنها أو تقييمها ان توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام» (هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون السابق غير أن القانون الحالى استبدل عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة ««قاضى محكمة المواد الجزئية» فى الفقرة الثانية، واستبدل لفظ «الفنية» بلفظ «النفيسة» فى الفقرة الثالثة).

(مــادة ٣٥٩)

إذا وقع الحجـز على نقود أو عمـلة ورقية وجب على المحـضر أن يبين أوصافهـا ومقدارها فى المحضر ويودعهـا خزانة المحكمة» (هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات السابق).

(مــادة ٣٦٠)

«إذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جـاز إتمامه فى يوم أو أيام تالية بشـرط أن تتابع، وعلى المحـضر أن يتـخذ مـا يلزم للمحـافظة على الأشـياء المحـفـوظة والمطلوب حـجزها إلى أن يتـم المحضـر، ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز.

ومع ذلك إذا اقتـضى الحال استمـرار المحضر فى إجراءات الحـجز بعد المواعـيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القـانون أو فى أيام العطلات الرسمـية جاز له إتمام مـحضره دون حـاجة إلى استـصدار إذن من القـضاء» (الفـقرة الأولـى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القـانون السابق، أما الفقرة الثانية فهى مستحدثة).

المذكرة الإيضاحية :

«عدل القانون الجديد فى هذه المادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم إذ كان الأصـل أن المحضر لا يجـوز أن يقوم بـإعلان أو تنفـيذ فى غـير الساعات التى يجـوز فيها الإعلان أو فى أيام العطلات الرسـمية إلا بإذن من قاضى الامور الوقتية ومن مقـتضى هذا أن المحضر إذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسـموح له به أو فى يوم من أيام العـمل ولم يستطع إتمامـه قبل نهايـة ساعات العـمل أو قبل حلول العـطلة الرسمـية فإنه يجب عـليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على إذن من قـاضى الأمور الوقتية وقد يؤدى هذا إلى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل إجـراءات التنفيذ بغير موجب

لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به ما دام قد بدأ إجراءات الحجز أو التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضى التنفيذ المختص».

التعليق :

٢٧٩- إجراء الحجز فى أيام متتابعة :

إذا لم يتم الحجز فى يوم واحد فإنه يستكمل فى اليوم أو الأيام التالية مباشرة، ورغم أن القاعدة العامة فى المواعيد الواجب اتخاذ الإجراءات خلالها أنه لا يجوز الحجز بعد الخامسة مساء أو فى أيام العطلة الرسمية إلا بإذن القاضى، فإن المادة ٣٦٠ محل التعليق تجيز للمحضر إذا بدأ الحجز فى وقت مسموح به ولم يتم حتى الخامسة مساء، فإنه يستطيع إتمام الحجز ولو بعد هذا الميعاد بدون إذن القاضى، كما أنه إذا بدأ المحضر الحجز فى يوم عمل ولم يتم فى هذا اليوم وكان اليوم التالى يوم عطلة رسمية فإنه يجوز للمحضر الاستمرار فى الحجز فى يوم العطلة الرسمية دون إذن من القاضى أيضا.

ومن البديهى أن المحضر يملك ألا يستمر فى الإجراءات بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من قانون المرافعات أو فى أيام العطلة الرسمية، إذ الأمر جوازى له.

وقد كان القانون السابق لا يجيز للمحضر أن يقوم بالإعلان أو التنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الإعلان أو فى أيام العطلات الرسمية إلا بإذن من قاضى الأمور الوقتية، ومن مقتضى هذا أن المحضر إذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به فى يوم من أيام العمل ولم يستطع إتمامه قبل نهاية ساعات العمل أوقبل حلول العطلة الرسمية، فإنه يجب عليه أن

يوقف الحجز حتى يحصل على إذن من قاضى الأمور الوقتية، وقد كان ذلك يؤدى أحيانا إلى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل إجراءات التنفيذ بغير موجب، ولذلك عدل المشرع المادة ٥٠٧ من القانون السابق وأجاز للمحضر وفقا للمادة ٣٦٠ من القانون الحالى السالفة الذكر تجاوز الوقت المسموح به، ما دام قد بدأ إجراء الحجز أو التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضى التنفيذ المختص.

ولكن يجب على المحضر إذا استمر فى الحجز ليوم تال أن يتخذ من الإجراءات ما يلزم للمحافظة على الأشياء التى حجزت والتى طلب الدائن الحجز عليها ولم تحجز بعد، كما أنه ينبغى أن يوقع المحضر على ورقة الحجز عند وقف الإجراءات، وتعتبر الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يقفل هذا المحضر إلا فى يوم تال لبدء الحجز.

(مـــادة ٣٦١)

«تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يتعين عليها حارس» (هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق :

«ومن أسباب الشكوى فى حجز المنقول الصعوبات التى يصادفها المحضرون فى تعيين الحارس فكثيرا ما يرفض أهل الجهة قبول الحراسة رعاية لشعور المدين، وقد جرى القضاء على أن الحجز لا يعتبر إذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة، فإذا بددها المدين لم يعاقب، وقد عالج المشروع هذا الأمر .. بأن عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطا

لصحة الحجز وإحداثه آثاره، واعتبر أن الأشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز، وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد (المادة ٥٠٨).

(مـــادة ٣٦٢)

«إذا حصل الحجز بحضور المدين او فى موطنه، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة ١٠، فإن كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب إعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر» (هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٢٨٠- إعلان محضر الحجز :

إذا تم توقيع الحجز فى حضور المدين. أو كانت المنقولات المحجوزة فى موطن المدين، فإن المحضر يقوم بتسليم المدين صورة من محضر الحجز إن كان حاضرا، فإذا لم يكن المدين حاضرا عند توقيع الحجز يقوم المحضر بتسليم الصورة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وفقا للمادة ١٠ من قانون المرافعات.

أما إذا تم الحجز فى غيبة المدين وفى غير موطنه وجب على المحضر أن يعلن المدين بمحضر الحجز فى موطنه وعليه أن يقوم بهذا الإجراء فى اليوم التالى لتوقيع الحجز على الأكثر «مادة ٣٦٢» ـ محل التعليق ـ ولكن

إذا تراخى المحضــر فى إعلان محضر الحــجز قبل هذا الميــعاد، فإن ذلك لا يؤدى إلى بطلان الحــجز، وإنما يتــحمل الحــاجز النتــائج المترتبــة على هذا التأخــير مــثل الالتزام بمصاريف الحــراسة فى فــترة التأخــير كــما يؤدى التراخى فى الإعلان إلى تأخير سريان الميعاد الذى لا يجوز إجراء البيع إلا بعــد انقــضائه (جلاســون جــ ٤ بند ١٠٦٨، جارسونــيه جــ ٤ بند ١٤٠، عبد الحــميد أبو هيف بند ٣٧٠ ص ٢٣١ ـ أحمد أبــو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٥٦، محمد حــامد فهمى بند ١٧٠) إذ يتأخر يوم البــيع بمقدار التراخى فى إعلان محضر الحجز.

ويضاف إلى الميــعاد السالف الذكــر اليوم التــالى لتوقيع الحــجز على الأكثر «مــيعاد مسافــة»، ويقدر هذا الميعاد على أساس المســافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجــوز عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات، وينبغى ملاحظة أن المحضر يجرى الحجز فى دائرة اختصاصه، ومن القلم التابع له يوجه الإعلان بمحضر الحجز.

ولكن إذا لم يتم إعــلان المدين بمحضر الحــجز أو كــان الإعلان باطلا، فإن الحــجز ذاته لا يتأثر باعــتباره مــن الإجراءات السابقــة على الإجراء المعيب أما البــيع فإنه يكون باطلا لأنه مبنى عليــه، وذلك وفقا لنص المادة ٣/٢٤ والتى تقضى بأنه «لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه».

(مــــادة ٣٦٣)

«يجب على المحضر عقــب إقفال محضر الحجــز مباشرة أن يلصق على باب المكان الــذى به الأشيــاء المحــجــوزة وعلى باب العــمــدة أو الشــيخ أو المقــر الإدارى التــابع له المكــان وفى اللوحــة المعــدة لذلك

بمحكمة المواد الجزئية إعلانا موقعا عليه منه يبين فيه يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال. ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز» (هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون السابق).

(مــادة ٣٦٤)

«يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر. ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد، وكانت لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر.

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة» (هذه المادة تطابق المادة ٥١١ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية :

«أضافت اللجنة إلى من تمنع الفقرة الثانية تعيينه حارسا زوج الحاجز أو المحضر، لأن المنع يقوم بالنسبة له من باب أولى، ولأن النص على المنع بالنسبة للقريب أو الصهر لا يشمل لغة أو قانوناً الزوج».

التعليق :

حراسة المنقولات المحجوزة :

٢٨١ـ لم يشترط القانون لكى تصبح الأشياء محجوزة أن يعين المحضر حارسا عليها، بل تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز

ولو لم يتعين عليها حارس «مادة ٣٦١»، والغرض من هذا الحكم ألا يكون التأخير فى تعيين الحارس سببا فى تأخير الحجز، كما أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد، ولذلك لا يؤثر هذا الإجراء الإضافى على صحة الحجز وإحداثه لآثاره.

ورغم أن القانون يعتبر الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يتم تعيين حارس عليها، إلا أنه مع ذلك يستوجب تعيين حارس على المنقولات المحجوزة للمحافظة عليها ولإدارتها واستغلالها إن كانت مما يحتاج للإدارة والاستغلال.

٢٨٢ـ تعيين الحارس :

إذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارسا على أمواله يجب على المحضر إسناد الحراسة إليه دون غيره، إلا إذا خشى تبديده للأموال بناء على أسباب معقولة فيرفض تعيينه ويجب ذكر هذه الأسباب فى محضر الحجز.

وإذا اختار المحجوز عليه أو الحاجز شخصا معينا ليكون حارسا وجب على المحضر تعيينه بشرط أن يكون هذا الشخص مقتدرا، وبشرط ألا يكون ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر وألا يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة « مادة ٢/٣٦٤ محل التعليق».

أما إذا لم يطلب المدين المحجوز عليه تعيينه حارسا أو طلب ذلك وخيف التبديد، ولم يأت هو أو الحاجز بشخص مقتدر، فإن المحضر يقوم بنفسه باختيار الحارس وإسناد الحراسة إليه بشرط ألا يكون الحارس ذا صلة به أو بالحاجز على النحو الوارد فى المادة ٢/٣٦٤ كما ذكرنا، ويلاحظ أن نص المادة ٢/٣٦٤ مقرر لمصلحة المدين، فله أن يخالفه بقبول حراسة الحاجز أو أحد أقاربه.

وإذا لم يجد المحضـر فى مكان الحجز من يقبل الحـراسة وكان المدين حاضرا كلـفه بالحراسة، ولا يعتـد برفضه إياها، أما إذا لم يـكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التـدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء وأن يرفع الأمر على الفور لقـاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلهـا وإيداعها عند أمين يقبل الحـراسة يختاره الحاجـز أو المحضر وإما بتكلـيف أحد رجال الإدارة بالمنطقـة بالحراسـة مؤقـتا «مادة ٣٦٥ مـرافعـات»، ويلاحظ أنه يجوز أن يكون الحـارس أجنبيا، كمـا يجوز أن يكون امرأة (جارسـونيه جـ٤ بند ١٣٦، أحـمد أبو الوفـا ـ التـعليق ـ ص ١٣٥٧)، ولكن يجب أن يكون الحارس كـامل الأهلية، فلا يـجوز تعيين عـديم الأهلية أو ناقصـها حارسا.

وإذا قام المحضر بتعيين حارس، ثم اتضح أنه غـير مقتدر أو غير أمين وكان المحضر سيئ النية أى يعلم بهذه الصفات وقت تعيينه، فإن المحضر يكون مسئـولا قبل الخصوم بتعويضـهم عن الأضرار التى تنتج عن هذا التعيين، كذلك إذا قام بتعيين من منـع المشرع تعيينهم مخالفا المادة ٣٦٤، فإنه يكون أيضا مسـئولا قبل الخصوم بتعـويضهم عن الأضرار التى قد تنتج من هذا التعيين، هذا فضـلا عن بطلان الحراسة فى ذاتها، ولكن هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال فى كيان الحـجز وصحته، لأن الحراسة لا تعد إجراء من إجراءات الحجز.

ويقوم الحارس بعـد تعيينه بالتوقيع علـى محضر الحجـز وتسـلم له صـورة منه، فـإن امتنع عـن التوقـيع على مـحـضر الحـجـز أو رفـض اسـتلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صـورة محضر الحجز فى اليـوم ذاتـه إلى جـهـة الإدارة، وأن يـخطر الحـارس بذلـك خـلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل، وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر.

٢٨٣- المركز القانونى للحارس وواجباته وحقوقه :

يعتبر الحارس من أعوان القضاء، فهو ليس وكيلا عن الحاجز أو المحجوز عليه (بفرض أنه ليس حارسا)، ويؤدى الحارس خدمة عامة ويأخذ بذلك حكم الحارس القضائى (انظر المادة ٧٣٠ مدنى وما بعدها).

وإذا كان المحجوز عليه هو الحارس، فإنه فى هذه الحالة يحوز المال بصفة جديدة أى باعتباره من أعوان القضاء، ولذلك يلتزم بالواجبات التى يفرضها القانون على الحارس بصرف النظر عن كونه محجوزا عليه.

والواجب الأساسى للحارس هو المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى أن ينتهى الحجز بالبيع أو بأى سبب آخر، وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص العادى، كما يجب عليه أن يقدم هذه الأشياء كلما طلب منه ذلك ويجب عليه أن يقدمها يوم البيع.

ولا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوزة ولا أن يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات، ولكن يرد على ذلك استثناءان :

١ ـ إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة، جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن، كالدائن الحاجز، أن يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو أن يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك «مادة ٢/٣٦٨»، والمفروض أن هذه الأشياء لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع، لأنها إذا كانت مملوكة له، فإنها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ على العقار.

٢ ـ إذا كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة أو صاحب حق الانتفاع بها، فإنه يجوز له أن يستعملها فيما خصصت له «مادة

١/٣٦٨»، وثمار الاستعمال فى هذه الحالة تكون من حق الحارس فلا يشملها الحجز.

وإذا بدد الحارس الأشياء المحجوزة عوقب بعقوبة خيانة الأمانة ولو كان هو المالك «المادتان ٣٤١ و٣٤٢ من قانون العقوبات»، ويتطلب القانون فى هذه الجرائم قصدا جنائيا خاصا هو نية عرقلة التنفيذ، لأن الغرض من حماية قانون العقوبات للمال المحجوز ليس حماية الملكية، وإنما المحافظة على المال المحجوز لأغراض التنفيذ.

ويستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها، ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه «مادة ٣٦٧».

أما إذا كان الحارس حائزا للمنقولات المحجوزة فلا يستحق أجرا، وكذلك إذا كان المدين هو الحارس فإنه لايستحق أجرا لأن أجر الحراسة يلزم به الحاجز أو الحاجزون ويدخلونه ضمن المصاريف التى يرجعون بها على المدين فكأنه سيقتضى الأجر من نفسه فى النهاية، نمن العبث تقدير أجر له عن حراسته.

٢٨٤ـ انتهاء الحراسة:

تظل مهمة الحراسة منوطة بالحارس إلى أن يحدث أمر من الأمور التالية:

١ ـ انتهاء الحجز ببيع المال المحجوز، أو صدور حكم ببطلان الحجز لأى سبب من الأسباب، أو سقوط الحجز لعدم القيام بالبيع فى الميعاد الذى ينص عليه القانون، أو التنازل عن الحجز.

٢ ـ وفاة الحارس، فالورثة لا يحلون محل مورثهم الحارس، ولكن يلتزم الورثة بإبلاغ الوفاة للحاجز فورا أو للقضاء واتخاذ التدابير التى

تقتضيها الظروف، فإذا لم يخطروا الحاجز فورا بوفاة الحارس فإنهم يلتزمون بالتعويض.

٣ = عزل الحارس أو استبداله بآخر أو إعفاؤه بناء على طلبه لأسباب تستوجب ذلك، إذ تنص المادة ٣٦٩ على أنه لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك، ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر بأى طريق من طرق الطعن، وإذا أعفى الحارس فإن القاضى يعين حارسا بدلا منه، وفى هذه الحالة يجب جرد الأشياء المحجوزة بواسطة المحضر وإثبات الجرد فى محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له صورة منه ويسمى هذا المحضر بمحضر الجرد.

(مـــادة ٣٦٥)

«إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة، ولا يعتد برفضه إياها، أما إذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا»

(هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٨٥ـ عدلت هذه المادة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩، وكانت قبل التعديل تنص على أنه «إذا

لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وجب عليه أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر فورا لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها أو إيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا.

وجاء عن هذه المادة بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤: ومن جهة أخرى تمنع المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكليف المحضر للمدين بحراسة الأشياء المحجوزة بغير رضائه، وقد أظهر التطبيق أنه فى بعض الأحوال لا يمكن أن يتصور إلا أن يعين ذات المدين حارسا على منقولاته المحجوزة، كما لو كانت فى مسكن يستقل به أو فى متجر ينفرد بالعمل فيه. فرؤى لذلك العودة إلى الأخذ بما كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى من وجوب تعيين المدين الحاضر حارسا ولو بغير رضائه إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز أحدا سواه يقبل الحراسة، ومن مزايا هذا الحكم أنه لا يعطل إجراءات التنفيذ ولا يوجب على المحضر أن يتخذ تدابير أخرى للمحافظة على المحجوزات ولا يعطى للمدين الذى رفض الحراسة فرصة لتهريب الأشياء المحجوزة.

وكان قد جاء تعليقا على النص ـ قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ـ فى تقرير اللجنة التشريعية «كان النص فى مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعدلته اللجنة «لمنع تكليف المحضر للمدين بالحراسة بغير رضائه. وسبب هذا التعديل مواجهة ما يحدث فى العمل من احتمالات كثيرا ما ترتب على المدين بسبب تعيينه حارسا بغير رضائه التزامات ليس من العدالة أن يتحملها».

(مـــادة ٣٦٦)

«يوقع الحـارس على محـضر الحجـز وتسلم له صورة مـنه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يـسلم صورة الحجز فى اليـوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحـارس بذلك خلال أربع وعشرين سـاعة بكتاب مسجل. وعلى المحضر إثبات كل ذلـك فى حينه فى المحضر» (هذه المادة تقابل المادة ٥١٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٢٨٦ـ عـــدلت هذه المادة بـالقـــانون ٩٥ لسنـة ١٩٧٦ المنشـــور فى ١٩٧٦/٨/٢٨، والمعـمول به اعـتـبارا مـن ١٩٧٦/١٠/١، وكانت قـبل التـعديل مطابقـة لنص المادة ٥١٣ من القانون الـقديم مع إضـافة عـبارة «فإن رفض استلامها تسلم إلى جهة الإدارة وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى المحضر». وجاء عن هذا التعديل بالمذكـرة الإيضاحية للقانون المذكور، ونصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافـعات المدنية والتـجارية على أن «يوقع الحارس على محضـر الحجز فإن لم يفعل تذكر أسـباب ذلك فيه، ويجب أن تسلم له صورة منه، فإن رفض استلامها تسلم إلى جهة الإدارة وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى المحضر»، وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صـور التحـايل عن طريق تصـوير تعـيين المدين حـارسـا على الأشيـاء المحجـوزة دون علمـه، وذلك بإثبات امـتناعه عن التـوقيع علـى محـضر الحجز وتسـليمه صورة من محـضر الحجز أو إثبـات رفضه استـلامها وتسليـمـهـا إلى جهـة الإدارة الخـاصـة، وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب إخطار الحـارس بتـسليم الصـورة إلى جـهـــة الإدارة فى حـالة رفض

استلامها ليقوم هو بالسعى إلى تسليمها لأن القانون لم يوجب على جهة الإدارة تسليم أو إرسال الصورة إليه، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسا وما يترتب علي الإخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لإجباره على أداء الدين المحجوز من أجله، ولمواجهة هذه الحالات من التلاعب رئى تعديل نص المادة ٣٦٦ تعديلا من شأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل، وذلك بالنص على أن يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل، وعلى المحضر إثبات كل ذلك في حينه فى المحضر».

ويرى البعض (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٣٦٤) أن هذه المادة لا تطبق إلا إذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك أنه إذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر أركانه ومنها قبول الحراسة.

(مادة ٣٦٧)

«يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها.

ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه». (هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية تبريرا لاستحداث هذه المادة «ما لاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فرأى وضع تنظيم له وإعطاء أولوية فى استيفاء أجره من ثمن المال الذى يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية».

(مـــادة ٣٦٨)

«لا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات. إنما يجوز إذا كان مالكا لها أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له.

وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو ادوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك» (هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون السابق سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضى الأمور المستعجلة» الواردة فى النص السابق).

التعليق :

٢٨٧ـ يلاحظ أن المفروض أن الأشياء المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة لا تكون مملوكة لمالك الارض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فإنها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها إلا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى (احمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٤٥٤).

جدير بالذكر أن المادة لم تحصر أحوال استبدال الحارس، بل هى تضمنت نهيه عن استعمال أو استغلال أو إعارة المحجوزات، ثم استثنت من هذا النهى مسائل معينة فيجوز لقاضى التنفيذ إعفاء الحارس من ذلك النهى وإجازة الإدارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره (محمد عبد الخالق عمر ـ هامش بند ٤٣٠).

(مــادة ٣٦٩)

«لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك، ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر.

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه» (هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون السابق، وقد استبدل النص الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة « قاضى محكمة المواد الجزئية » الواردة فى النص القديم).

التعليق :

٢٨٨ـ جدير بالذكر أن مهمة الحراسة تظل منوطة بالحارس مسئولا عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو إلى الدولة أو الهيئة العامة التى لها حق تسلمها وفقا للمادة ٣١٠ أو بانتقال الحجز إلى المبلغ المودع وفقا للمادتين ٣٠٢، ٣٠٣، أو الحكم ببطلان الحجز أو بسقوطه لعدم إجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته إخطار الحاجز فورا بذلك، وإلا التزموا بالتعويض، أو باستبدال غيره به وفقا للمادة ٣٦٨ أو بإعفائه بناء على طلبه أو طلب أحد ذوى الشأن (فتحى والى ـ بند ١٥٦).

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بطلب عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه، وترفع إليه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، إذ يفترض توافر ركن الاستعجال (كمال عبد العزيز ـ ص ٦٤٧).

(مادة ٣٧٠)

«يجوز طلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو ذوى الشأن» (هذه المادة تطابق المادة ٥١٦ من القانون السابق غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى القانون القديم).

(مادة ٣٧١)

«إذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر

ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها إن كانت فى نفس المحل.

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الأول.

ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع» (هذه المادة تقابل المادة ٥١٧ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أحل القانون الجديد نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقرة الثالثة من المادة ٥١٧ من القانون القديم التى أثارت خلافا فقهيا فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه إلى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزاً ثانيا وبالتالى لا يلزم لإجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لإعلان محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزاً حجزاً ثانيا».

التعليق:

٢٨٩ ـ تدخل دائنين آخرين فى الحجز:

إن الضمان العام لدائنى المدين يعنى أن جميع أمواله تكون ضامنة حقوق دائنيه، فكل مال من أموال المدين يعتبر ضماناً لكل ديونه، ومجرد

توقيع الحجز على مال من أموال المدين لا يخرجه عن ملكه فلا يمنع غير الحاجز من دائنيه من التنفيذ على المال والاشتراك مع الحاجز الأول من قسمة ثمن الأشياء المحجوزة بعد بيعها، فالحاجز الأول لا يمنحه حجزه امتياز يتقدم به على غيره من الدائنين فى استيفاء حقه من ثمن الأشياء المحجوزة، بل يجوز لكل دائن أن يتدخل فى إجراءات التنفيذ، ولكن لا يستفيد من الحجز سوى الدائن الذى يوقعه والدائنون الذين يتدخلون فى إجراءاته، أما غير هؤلاء من الدائنين فلا يبحث عنهم ولا يوزع عليهم شئ من ثمن الأشياء المحجوزة.

ولقد أخذ القانون المصرى بالقاعدة المقررة فى القانون الفرنسى والتى يعبرون عنها بقولهم «إن الحجز على الحجز لا يجوز»، وليس المقصود بهذه القاعدة منع الدائنين من توقيع حجز آخر على نفس أموال المدين التى سبق توقيع الحجز عليها، ولكن المقصود هو تنظيم إجراءات خاصة فى حالة توقيع حجز ثان لمصلحة دائن آخر غير الحاجز الأول، وهذا التنظيم يهدف إلى توحيد إجراءات التنفيذ عند تعدد الحجوز، بحيث لا يبدأ الحاجز الثانى إجراءات الحجز من جديد بل يتدخل فى إجراءات الحجز القائم.

وهذه القاعدة مقررة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء .. إذ تؤدى إلى توفير النفقات والوقت والجهد ومنع اضطراب الإجراءات، فالمال يتم وضعه تحت يد القضاء بالحجز الأول وليس من المنطقى أن يبدأ الحاجز الثاني من جديد إجراء وضع هذا المال تحت يد القضاء وهو موضوع من قبل، ولو افترضنا أن كل دائن يبدأ الحجز من جديد فإن ذلك سوف يستتبع حتما تعدد الحراسة وتعدد الحراس وتعدد أجورهم بالتالى، كما أن ذلك سوف يؤدى إلى ترك زمام السير فى إجراءات البيع والإعلان عنه فى أيد متعددة وفى ذلك تعقيد للأمور مما ينتج عنه اضطراب فى

الإجراءات، فالحجز أيا كان نوعـه أو ترتيبه يؤدى إلى بيع المال فيجب أن يتم التنسيق بـين هذه الحجوز حتـى يتم البيع فى يوم واحد إذ من غـير المتصور أن يرد بيعان أو أكثر على مال واحد.

إذن الحجـز الأول لا يمنع من توقيع حجـز ثان على ذات المال الذى تم حجـزه، وإنما هذا الحجـز الثانى يتم بطريقـة مخـتلفة عن الحـجز الأول، وهذه الطريقة تتمـثل فى التدخل فى إجراءات الحجز الأول بحـيث تتوحد إجـراءات التنفيـذ على المال مما يؤدى إلى توفـيـر وقت وجهـد ونفقـات المتـقاضين ويمنع اضطراب الإجـراءات، والتدخل فى حـجز المنقـول لدى المدين يتم بطريقين: الطريـق الأول يسمى جـرد الأشيـاء المحجـوزة، وقد نص المشـرع على هـذا الطريق فى المادة ٣٧١ مـحل التـعلـيق، والطريق الثانى يسمى توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر، وقد نص المشرع على هذا الطريق فى المادة ٣٧٤ مرافعات.

٢٩٠ ـ التدخل عن طريق جرد الأشياء المحجوزة:

وهذا الطريق يكون للدائن الذى بيده سند تنفيذى، فهذا الدائن هو فقط الذى يستطيع أن يتـدخل فى الحجز عن طريـق جرد الأشياء المحـجوزة، ويلاحظ أن هناك بعض الحالات يحـدث فيها تعدد للحـاجزين، ولكن يتم الحجز بإجراءات واحدة وهذه الحالات لا تثـير صعوبة ولم يهتم المشرع بتنظيمها ولا تعنينا فى هذا المقام.

ومن هذه الحالات أن يتقدم دائنان أو أكثر بيـد كل منهما سند تنفيذى خاص به ويطلبان من ذات المحـضر المختص توقيع الحـجز على منقولات مدين واحد معين، ففى هذه الحالة ينتقل المحضر إلى المكان الذى توجد به المنقـولات ويجـرى حجـزا واحـدا لصالـح جمـيع الدائنين، وهذه الحـالة متصور حدوثها ولكنها لا تثير أية صعوبة.

ومن هذه الحالات أيضا أن يطلب دائن من محضر توقيع حجز المنقول لدى المدين، ويطلب دائن ثان من محضر ثان توقيع حجز ثان على ذات المنقولات المملوكة لذات المدين، ويذهب المحضر الثانى إلى مكان المنقولات المراد حجزها فيجد المحضر الأول فى مكان الحجز، ففى هذه الحالة يجب على المحضر الثانى أن يطلب من المحضر الأول توقيع حجز واحد لصالح جميع الدائنين، وتختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى فى أننا هنا نواجه اثنين من المحضرين .. أما فى الحالة الأولى فلم يكن موجودا من الأصل إلا محضر واحد، وهذه الحالة لا تثير صعوبة أيضا.

وإنما اهتم المشرع بتنظيم حالة تتابع الحجوز، وتفترض هذه الحالة أن يذهب المحضر لتوقيع الحجز، فيكتشف أن هناك حجزاً قد أجرى قبل هذا على نفس المنقولات، وقد نظم المشرع هذه الحالة فى المادة ٣٧١ محل التعليق، وفقا لهذه المادة، إذا ورد حجز أول على المنقول لدى المدين، ثم جاء دائن ثان معه سند تنفيذى وأراد توقيع حجز على المال المحجوز من قبل وطلب ذلك من المحضر، فإنه يجب على المحضر أن ينتقل إلى المكان الذى توجد به الأشياء المراد حجزها، فإذا وجد هناك الشخص الذى عين لحراسة المنقولات السابق حجزها فإن القانون يوجب على هذا الحارس أن يبرز للمحضر الذى انتقل لتوقيع الحجز الثانى صورة محضر الحجز وأن يقدم له الأشياء المحجوزة، وإذا تعمد الحارس عدم إبراز صورة محضر الحجز الأول للمحضر وترتب على ذلك الإضرار بأى من الحاجزين الأول أو الثانى فإنه يعاقب بعقوبة التبديد «مادة ٣٧٣».

وفى هذه الحالة لا يقوم المحضر بتوقيع حجز ثان بذات الإجراءات التى تم بها توقيع الحجز الأول، ولكن يجب عليه أن يقوم بتحرير محضر جرد، يجرد فيه الأشياء التى سبق حجزها، ويجب أن يشتمل هذا المحضر على البيانات التى سبق ذكرها فى محضر الحجز الأول مع الاكتفاء

بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها على نقل ما جاء في المحضر الأول بعد التأكد من صحتها، كما يجب أن يذكر في محضر الجرد نفس يوم البيع الذى سبق تحديده في محضر الحجز الأول، إذ الهدف الأساسى من التدخل في الحجز عن طريق جرد الأشياء المحجوزة هو بيع ذات المال المحجوز في يوم واحد بالنسبة لجميع الحاجزين، وبعد الانتهاء من جرد الأشياء المحجوزة يجب على المحضر أن يعين حارس الحجز الأول حارسا عليها إن كانت في نفس المحل.

٢٩١ ـ إجراء حجز أول بمناسبة حجز ثان:

أثناء قيام المحضر بتحرير محضر الجرد قد يجد منقولات لدى المدين لا يشملها محضر الحجز الأول كما هو واضح من الصورة التى أبرزها له الحارس، وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع المحضر من الحجز على هذه المنقولات.

والحجز على هذه المنقولات التى لم يشملها محضر الحجز الأول من الجائز أن يقوم بذكرها في محضر الجرد ذاته، ومن الجائز أيضا أن يحرر بها محضرا مستقلا بحجزها.

فإذا تم حجزها في محضر الجرد فإنها تعلن مع إعلان هذا المحضر إلى الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٣٧١ ـ محل التعليق ـ وكما سوف نوضح بعد قليل.

أما إذا حرر بهذه الأشياء محضر حجز مستقل فلا داعى لإعلانه إلى الأشخاص المذكورين فى المادة ٣٧١، وإنما يجب أن تراعى فيه إجراءات الحجز الأول التى سبق لنا دراستها.

ويلاحظ أن الحجز على المنقولات التى لم يسبق الحجز عليها يتم لمصلحة الحاجز الثانى وحده فقط، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن

يطلب الحاجز الأول الحجز على مثل هذه المنقولات حجزاً ثانياً متبعاً الإجراءات التى نصت عليها المادة ٣٧١، أى يطلب تحرير محضر جرد يؤدى إلى تدخله فى حجز هذه المنقولات.

٢٩٢- عدم معرفة المحضر بسبق الحجز على المنقولات:

إذا ذهب المحضر لتوقيع الحجز على المنقولات ولم يجد الحارس هناك ولم يجد أحدا ليخبره بأنه قد سبق الحجز على المنقولات.

ففى هذه الحالة لو أوقع المحضر عندئذ عليها حجزاً مبتدأ وعين عليها حارساً وحدد للبيع موعدا فإن إجراءاته فى ذلك تكون صحيحة، وغاية الأمر أنه سيحصل التعارض نظراً لتحديد موعد للبيع فى الحجز الأول وموعد آخر فى الحجز الثانى، فيكون ذلك مثاراً لاعتراض الحاجز الذى لم يحل موعد بيعه، ويؤدى هذا الاعتراض إذا رفع على صورة إشكال إلى قاضى التنفيذ إما إلى إيقاف البيع - ويتم فى فترة الوقف توحيد الإجراءات بتحديد موعد واحد للبيع بناء على الحجزين معاً - وإما إلى الاستمرار فى البيع مع إيداع المتحصل منه فى خزانة المحكمة ويكون من الميسور فى هذه الحالة الأخيرة إيقاع الحجز على هذا الثمن المتحصل من البيع من جانب الدائن المعترض.

٢٩٣- إعلان محضر الجرد وآثاره:

يجب على المحضر وفقا لنص المادة ٢/٣٧١ - محل التعليق - أن يقوم بإعلان محضر الجرد فى خلال اليوم التالى على الأكثر إلى كل من:

١ - **الحاجز الأول:** والغرض من الإعلان إليه أن يستمر هذا الحاجز فى الإجراءات حتى تمام البيع فى اليوم المحدد له، ليس فقط لصالحه بل أيضا لصالح الحاجز الثانى المتدخل.

٢ ـ المدين المحجوز عليه: وذلك إذا كان الحجز قد تم فى غيبته وفى غير موطنه، أما إذا كان المحجوز عليه موجودا لحظة الجرد هو أو نائبه فيكتفى بتسليم صورة من محضر الجرد إليه أو إلى نائبه.

٣ ـ حارس الأشياء المحجوزة: وذلك إذا كان غائبا، فإن كان حاضرا فإنه يوقع على محضر الجرد ويعطى صورة منه، ويعتبر إعلانه أو تسليمه صورة من محضر الجرد بمثابة اعتباره حارسا أيضا لمصلحة الحاجز الثانى.

٤ ـ المحضر الذى أوقع الحجز الأول: والمقصود بذلك ليس المحضر بشخصه ولكن قلم المحضرين الذى يتبعه المحضر الذى أوقع الحجز الأول، وذلك حتى يراعى قلم المحضرين عند بيع المنقولات المحجوزة مصلحة الحاجز الثانى أيضا، فلا يكف عن البيع إلا إذا تحصل ما يكفى الحاجز الأول والحاجز الثانى، ولا يفى للحاجز الأول بكامل حقه إذا كان الثمن لا يكفى حقوق الاثنين بل يقسم قسمة غرماء بينهما.

ولا ينتج محضر الجرد أثره فى مواجهة هؤلاء الأشخاص إلا بإعلانه إعلاناً صحيحا إليهم، فإذا لم يتم الإعلان أصلا إلى هؤلاء الأشخاص أو وقع هذا الإعلان باطلا فإنه لا ينتج أى أثر فى مواجهتهم، أى أن التدخل فى الحجز بتحرير محضر الجرد يعتبر كأنه لم يكن، إذ التدخل بطريق الجرد لا يتم بمجرد ذكر المنقولات المحجوزة فى محضر الجرد فقط بل إنه عمل مركب يتكون من ذكر هذه الأشياء فى محضر الجرد من ناحية، ثم إعلان هذا المحضر إعلانا صحيحا فى الميعاد الذى حددته المادة ٣٧١ إلى الأشخاص السابق تحديدهم من ناحية أخرى، وبتمام ذلك بصورة صحيحة فإن التدخل يكون صحيحا أيضا.

ويترتب على إعلان محضر الجرد ما يلى:

١ ـ المعارضة فى رفع الحجز الأول: أى مطالبة الحاجز الأول بإبقاء الحجز قائما وعدم النزول عنه وتكليفه السير فى إجراءات البيع حتى يتم هذا البيع فى اليوم المعين له، وأيضا تكليف حارس الحجز الأول بالمحافظة على المنقولات المحجوزة لمصلحة الحاجز الأخير فضلا عن مصلحة الحاجز الأول.

فإذا أهمل الحاجز الأول السير فى الإجراءات أو تنازل عنها كان للدائن المعارض فى رفع الحجز حق الحلول محله فى مباشرة الإجراءات، وإذا أهمل حارس الحجز فى أداء واجباته فإنه يكون مسئولا فى مواجهة الدائن المعارض فى رفع الحجز .. فضلا عن مسئوليته فى مواجهة الحاجز الأول.

وينبغى ملاحظة أن الإعلان فى ذاته يعتبر بمثابة معارضة فى رفع الحجز الأول بالمفهوم الذى أوضحناه آنفا.

٢ ـ تكليف المحضر ببيع الأشياء المحجوزة فى اليوم المحدد لذلك، مع منعه من الكف عن البيع إلا إذا أصبح المتحصل عن البيع كافيا لأداء حق الدائن المتدخل فضلا عن حق الحاجز الأول.

٣ ـ منع المحضر من أداء حق الحاجز الأول من ثمن ما بيع، إذا لم يكف هذا الثمن للوفاء بحقه مع حق الدائن المتدخل، وفى هذه الحالة يجب إيداع الثمن خزانة المحكمة لتقسيمه بين الحاجزين قسمة غرماء.

٢٩٤ـ الحلول محل الحاجز الأول:

القاعدة أنه على الرغم من تدخل دائنين فى الحجز، فإن الحاجز الأول ـ دون غيره منهم ـ يبقى ملزوما بموالاة السير فى إجراءات التنفيذ إلى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة، ولكن إذا لم يباشر الحاجز الأول الإجراءات

المؤدية إلى البيع عن إهمال أو تواطؤ مع المدين للإضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه، فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله فى إجراء البيع، ويجوز لهم تعجيل البيع إذا كان الحاجز الأول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط ألا يكون التحديد بأمر من القاضى.

ويلاحظ أن تعدد الحجوز يفترض تعدد الدائنين الحاجزين، ولكن لا مانع من تعدد الحجوز من نفس الدائن، وقد يحدث ذلك إذا وقع الدائن حجزا لاستيفاء حق يؤكده سند تنفيذى معين، ثم حصل على سند تنفيذى لاحق على الحجز الأول يؤكد حقا آخر له فى مواجهة نفس المدين، فيستطيع عندئذ أن يوقع بموجب السند التنفيذى الثانى حجزا ثانيا على نفس المنقولات، كما يتصور حدوث ذلك إذا كان السند التنفيذى الثانى موجودا عند الحجز الأول ولكنه يؤكد حقا لم يعين مقداره أو لم يحل أداؤه بعد.

٢٩٥ـ مبدأ استقلال الحجوز الموقعة على ذات المال:

ثمة إجماع فى الفقه على أنه إذا تم توقيع حجز أول ثم أوقعت حجوز أخرى على ذات المال السابق حجزه عن طريق التدخل فى الحجز الأول فإن كل حجز من هذه الحجوز يحتفظ باستقلاله عن غيره من الحجوز.

فتعاقب الحجوز على ذات المال لا يخل باستقلالها، فإذا تم توقيع حجز أول على المنقول لدى المدين من جانب أحد الدائنين بمقتضى سند تنفيذى، ثم جاء دائن آخر بيده سند تنفيذى مختلف ليوقع حجزا جديدا بطريق التدخل بجرد الأشياء المحجوزة، فإن الحجز الثانى رغم وروده على ذات المال إلا أنه يتم لصالح دائن آخر وبمقتضى سند تنفيذى مختلف حتى لو اتحد فى النوع مع السند التنفيذى الخاص بالحاجز الأول، فرغم هذا الاتحاد إلا أنه يختلف فى المضمون، فقد يتعلق بدين مختلف أو بمقدار مختلف أو بسبب مختلف عن السند الأول، بل حتى إذا اتحد مع السند

الأول فى كل هذه الأمور فإنه نظرا لاختلاف صاحبه يعتبر سندا تنفيذيا مختلفا عن السند الأول، أضف إلى ذلك أن التدخل فى الحجز يتم بتحرير محضر جرد، وهذا المحضر يتم إعلانه إلى أشخاص مختلفين عن الأشخاص الذين يجب إعلان محضر الحجز إليهم، وهذا الإعلان يولد آثارا تختلف فى كثير من النواحى عن الآثار التى يولدها محضر الحجز، بل إن تمام الحجز يتولد فى الحجز الأول الذى يرد على المنقولات لدى المدين بمجرد ذكرها فى محضر الحجز، بينما فى التدخل عن طريق تحرير محضر الجرد فإن الحجز لا ينتج آثاره إلا بتمام الإعلان المنصوص عليه فى المادة ٣٧١ إعلانا سليما، وكل ذلك يؤكد أن كلا الحجزين الواردين على ذات المنقول لدى المدين يعتبر حجزاً مستقلاً بعضها عن بعض وإن جمعها وحدة المال الذى يرد الحجز عليه.

٢٩٦ـ أثر الإشكال الموجه إلى الحجز الأول فى غيره من الحجوز الموقعة على ذات المال:

ونقصد بالإشكال فى التنفيذ هنا الإشكال الوقتى الأول الذى يؤدى مجرد رفعه إلى وقف التنفيذ مؤقتا، أما الإشكالات الموضوعية فرفعها لا يؤدى بذاته إلى وقف التنفيذ كقاعدة عامة والذى يؤدى إلى وقف التنفيذ هو الحكم الذى يصدره فى الإشكال الموضوعى، وذلك ما لم ينص القانون على أن مجرد رفع الإشكال يؤدى إلى وقف التنفيذ، أما حيث لا نص فى القانون على ذلك، فإن مجرد رفع الإشكال الموضوعى لا يؤدى بذاته إلى وقف التنفيذ، فإذا وجه إشكال الحجز الأول فإن هذا الحجز يقف دون الحجز الثانى الذى يستمر، مالم يرفع الإشكال بالنسبة للحجزين معا.

أما إذا رفع إشكال عن الحجز الأول وأدى رفع هذا الإشكال إلى وقف التنفيذ، ثم صدر الحكم بالاستمرار فى التنفيذ، وبعد

ذلك تدخل دائن آخر فى الحجز بتحرير محضر الجرد، ثم رفع إشكال تال بالنسبة إلى الحجزين معا، فإن هذا الإشكال يعتبر إشكالا ثانيا بالنسبة إلى الحجز الأول ويعتبر إشكالا أول بالنسبة إلى الحجز الثانى.

وتنبغى ملاحظة أنه إذا وقفت إجراءات حجز نتيجة رفع إشكال، ثم أعقب ذلك حجز آخر على ذات المال المحجوز وتم البيع، فإن الحاجز الأخير لا يختص وحده بالثمن لأن وقف الحجز الأول لا يترتب عليه كقاعدة إلا مجرد وقف الإجراءات دون زوال أثر الحجز الذى يعتبر قائما منتجا أثره على الرغم من وقفه، ويجب فى مثل هذه الحالة أن يودع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يتقرر مصير الحجز الأول وبعد ذلك يتم التوزيع، فإذا حكم باستمرار التنفيذ ولم تكف حصيلة البيع لسداد جميع الديون بالكامل فإن الدائنين جميعا يقتسمون هذه الحصيلة قسمة غرماء.

أحكام النقض:

٢٩٧ـ تقضى المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لا يجرى بالإجراءات المعتادة فى الحجز وإنما يكون بجرد الأشياء السابق حجزها. فهو بهذه المثابة طلب بإيقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين، ويكون إعلان محضر الجرد إلى الحارس معارضة فى رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الأول على السواء، ويمتنع عليه التصرف فى المحجوزات لأى سبب من الأسباب بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(نقض جنائى ١٨/٣/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ١٩١).

(مــــادة ٣٧٢)

«إذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها» (هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حسم المشرع فى المادة ٣٧٢ الخلاف الذى كان سائدا فى الفقه حول أثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى فقد ذهب رأى إلى بطلان الحجز الثانى كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى إلى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر، وقد رأى القانون الجديد تقنين الرأى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب إلى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا إجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الإجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق».

التعليق:

٢٩٨ـ أثر بطلان الحجز الأول على الحجوز التالية الموقعة على ذات المال:

سبق أن ذكرنا أن الحجوز الموقعة على ذات المنقول لدى المدين تعتبر حجوزا مستقلة بعضها عن البعض الآخر، ونتيجة لذلك فإن بطلان الحجز الأول لا يؤثر على الحجز الثانى ما دام هذا الأخير يعتبر فى ذاته صحيحا من كافة الوجوه، فإذا أبطل الحجز الأول تستمر مباشرة الإجراءات وتباع الأموال المحجوزة لمصلحة الحاجزين اللاحقين، فلا يرتبط مصير الحجوز التالية بمصير الحجز الأول.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها: «إذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها» وقد حسم المشرع بهذا النص خلافا كان سائدا فى الفقه فى ظل القانون السابق حول أثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى، فقد ذهب رأى إلى بطلان الحجز الثانى كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى إلى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر، وقد قنن المشرع الرأى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب إلى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا إجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الإجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق.

(مـــادة ٣٧٣)

«يعاقب الحارس بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الإضرار بأى من الحاجزين»

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

أوردت المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذه المادة ما يلى: «رأى القانون الجديد أنه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول إلا أنه قد يضار الحاجز الثانى إذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الأول ذلك أن الحاجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فإذا لم يبرز الحارس على

المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها حجزاً ثانيا فإنه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجزا أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الأول وحده، وقد لا يستطيع الحاجز الثانى أن يحصل على شئ لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء على إخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثانى».

التعليق:

٢٩٩- يتعين ملاحظة أنه يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة ثلاثة شروط: أولها: أن يكون هناك حجز سابق .. وثانيها: أن يكون الحارس على الحجز السابق تعمد عدم إبراز صورة المحضر السابق للمحضر .. وثالثها: أن يترتب على تعمده عدم إبراز محضر الحجز وقوع ضرر لأى من الحاجزين.

(مـــادة ٣٧٤)

«على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز» (هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ فى قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٣٠٠ ـ الحجز على الثمن تحت يد المحضر:

إن التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر يكون للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى، ويجوز أيضا من باب أولى أن يسلك هذا الطريق

للتدخل الدائن الذى بيده سند تنفيذى، فالدائن الذى معه سند تنفيذى له حرية اختيار طريق التدخل فى الحجز فله أن يتدخل عن طريق جرد الأشياء المحجوزة أو عن طريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر، أما الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى لا حرية اختيار له، إذ لا يستطيع أن يتدخل فى الحجز إلا بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر.

وقد نصت المادة ٣٧٤ ـ محل التعليق ـ على هذا التدخل بقولها «للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز»، وهذا التدخل صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير، والغير هنا هو المحضر، ويتم التدخل فى الحجز هنا بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، ويعفى الحاجز هنا من رفع دعوى صحة الحجز حتى لو لم يكن بيده سند تنفيذى، ولكن لا يعفى الحاجز من اتباع سائر الإجراءات الأخرى التى نص عليها القانون فى حجز ما للمدين لدى الغير، ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أو بعده وإلى أن يسلم الثمن إلى الدائن الحاجز.

ويترتب على التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر ذات الآثار التى تترتب على التدخل بطريق الجرد، فيجب على المحضر أن يمضى فى البيع حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق جميع الحاجز بما فيهم الحاجزون على الثمن تحت يده، كما يلتزم بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم إذا لم يكن كافيا لأداء حقوقهم.

وإذا كان الثمن كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين، ولم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى ولم يحصل عليه بعد التدخل، فلا يقتضى حقه إلا إذا وافق المدين «مادة ٤٧٠»، أما إذا لم يكف الثمن لأداء حقوق جميع الدائنين الحاجزين فتتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة

٤٧١ وما يليها والتى سوف نعالجها بالتفصيل عند دراسة إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وتعليقنا على هذه المواد.

كما يترتب على هذا الحجز أيضا ما يترتب على التدخل بطريق الجرد من حلول المتدخل محل الحاجز الأول إذا تنازل عن الحجز أو إذا لم يوال إجراءاته لأى سبب من الأسباب بشرط أن يكون بين الدائن المتدخل سند تنفيذى، أما إذا لم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز إذا أهمل فى إجراء البيع أو لم يوال إجراءاته لأى سبب من الأسباب، وكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل.

ويلاحظ أنه إذا وقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن، وإذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن إلا ما زاد على وفاء الديون المحجوز من أجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ و ٤٦٩ مرافعات.

وإذا أبطل الحجز الأول لأى سبب من الأسباب فإن الحجز على الثمن يسقط بالتبعية ولو كان مع الحاجز سند تنفيذى، وذلك لأن بطلان الحجز على المنقول أو زواله لأى سبب يؤدى إلى زوال أى احتمال لإجراء بيعه، فببطلان الحجز لن يحدث بيع يمكن الحجز على المتحصل منه.

(مادة ٣٧٥)

«يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون. ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق.

ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر» (هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من قانون المرافعات السابق).

مادة ٣٧٥

تقرير اللجنة التشريعية:

أضافت اللجنة الفقرة الأخيرة «وسبب هذه الإضافة مواجهة الحالات التى لايتم فيها البيع فى الميعاد لسبب خارج عن إرادة الدائن الحاجز كما فى حالة الحجز على محصولات لم يتم نضجها».

التعليق:

٣٠١ـ اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف: يهدف نص المادة ٣٧٥ سالفة الذكر إلى عدم إبقاء الدائن على الحجز إلى مالا نهاية سيفا مسلطاً على رقبة المحجوز عليه دون أن يعقبه بيع، فلا تتأبد الحجوز ولايتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين، ولاشك أن فى ذلك رعاية للمدينين وحماية لهم من دائنيهم.

فإذا لم يتم البيع فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز، سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن، ويترتب على ذلك زوال آثار الحجز بأثر رجعى، ومعنى ذلك أن كافة تصرفات المدين تصبح نافذة فى مواجهة الدائنين الحاجزين، ولايجوز بعد سقوط الحجز إجراء البيع، وإذا حدث بيع كان بيعا باطلا لأن البيع يفترض لصحته وجود حجز قائم على المال وهذا ما لا يتوافر هنا، ويرى البعض أن سقوط الحجز لايؤدى إلى سقوط إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء، ومن ثم يمكن القيام بحجز جديد دون حاجة لاتخاذ مقدمات تنفيذ جديدة.

وبما أن المنقولات تعتبر محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز «مادة ٣٦١» فإن ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من لحظة ذكر المنقولات المحجوزة فى محضر الحجز، وإذا وقع الحجز فى أكثر من يوم فإن بدء سريان ميعاد الثلاثة شهور يختلف، فيبدأ من أول يوم بالنسبة للمنقولات التى حجزت فى هذا اليوم، ويبدأ من اليوم الثانى بالنسبة للمنقولات التى

حجزت فى هذا اليوم الثانى، وهكذا إذا ما استمر الحجز لأكثر من يوم.

ولايكفى لاحترام ميعاد الثلاثة شهور أن يعلن المدين فى خلاله بتحديد يوم البيع، ولايكفى أيضا لاحترام هذا الميعاد أن يحدد فى خلاله يوم البيع، بل يجب لاحترام هذا الميعاد أن يتم البيع بالفعل فى خلاله.

ولكن إذا لم يتقدم أحد للشراء فى اليوم المحدد للبيع وتم تأجيل البيع إلى يوم آخر، وكان هذا اليوم واقعا بعد الميعاد فلا تبطل الإجراءات لحصول قوة قاهرة جعلت البيع مستحيلا فى اليوم المحدد خلال الميعاد، وهذه القوة القاهرة تتمثل فى عدم تقدم أحد للشراء، ولذلك فإن الميعاد يمتد فى هذه الحالة إلى اليوم التالى.

كذلك فإنه إذا كان الحجز واردا على مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة وحدد يوم البيع خلال الثلاثة أشهر، ولم يتقدم أحد لشرائها بالثمن الذى قدره أهل الخبرة فإنها تحفظ فى خزانة المحكمة ليحصل الوفاء منها عينا «مادة ٣٨٥» ولايسقط الحجز فى هذه الحالة رغم عدم تمام البيع خلال ثلاثة أشهر.

وأيضا لايسقط الحجز رغم تمام البيع خلال ميعاد الثلاثة شهور إذا وقف البيع وحدد يوم جديد له بعد ثلاثة أشهر من الحجز، والوقف قد يكون باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون.

(أ) **الوقف باتفاق الخصوم**: فقد يتفق الحاجز والمحجوز عليه على وقف البيع، وهذا الاتفاق صحيح بشرط ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الاتفاق، فقد منع المشرع الخصوم من الاتفاق على مدة وقف تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق، ولكن إذا اتفق على مدة تزيد على ثلاثة أشهر وباشر الدائن إجراءات البيع بعد ذلك ولم يعترض المدين فى الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان، لأن البطلان فى هذه الحالة وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لايتعلق بالنظام

العام، بل هو مقرر لمصلحة المدين فعليه أن يتمسك به في الوقت المناسب وإلا عد متنازلا عن التمسك به.

(ب) **الوقف بحكم المحكمة:** ومثال ذلك حالة اعتراض المحجوز عليه على الحجز وطلب وقف التنفيذ، فإذا أمر القاضي بالوقف، فيقف حساب ميعاد الثلاثة شهور حتى يصدر الحكم القابل للتنفيذ في الاعتراض، ومثال ذلك أيضا حالة الحكم في دعوى الاسترداد الثانية بوقف التنفيذ، ففي هذه الحالة لا تحسب مدة الوقف وتضاف المدة الجديدة التي تبدأ من تاريخ زوال الوقف إلى المدة السابقة ويتكون من المدتين ميعاد واحد.

(جـ) **الوقف القانوني:** ومثاله ما تنص عليه المادة ٣٩٣ من أن رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة يوقف البيع، ففي هذه الحالة يظل الحجز قائما منتجا لآثاره مهما طالت مدة الوقف ولا يستأنف ميعاد الثلاثة أشهر إلا من يوم زوال أثر الوقف سواء تم هذا الزوال بحكم قضائي (مادة ٣٩٤) كما إذا لم ترفع الدعوى على الأشخاص الواجب رفعها عليهم أو لم تشتمل صحيفتها على بيان واف بأدلة الملكية، أو سواء تم زوال أثر الوقف بقوة القانون ودون حاجة للحصول على حكم قضائي كما هو الحال في الحالات التي نصت عليها المادة ٣٩٥ وهي الحكم بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن، ففي مثل هذه الحالات وبعد انتهاء مدة الوقف يستكمل ميعاد الشهور الثلاثة، فإذا كان هذا الميعاد قد بدأ ثم حدث وقف قانوني له، ثم بعد مدة معينة زال هذا الوقف القانوني فيجب حساب الميعاد باستكمال المدة السابقة بمدة تالية، وينبغي أن يتم البيع قبل نهاية اليوم الأخير في الأشهر الثلاثة وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن.

ويلاحظ أنه يجوز لقاضى التنفيذ أن يمد ميعاد الثلاثة أشهر، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز الذى لم يتمكن لسبب خارج عن إرادته من إجراء البيع فى الميعاد، ولكن ليس لقاضى التنفيذ أن يمد الميعاد لأكثر من ثلاثة أشهر.

وجدير بالذكر أنه إذا حدد البيع بعد ثلاثة أشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم يكن وتصرف فى المحجوزات على مسئوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن إلا أن المحضر حرر له محضر تبديد أبلغ به النيابة التى أقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجنح ما يدل على رفع الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن، فإنه يتعين على القاضى الجنائى فى هذه الحالة أن يوقف الدعوى الجنائية إلى أن يفصل فى الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن، ذلك أنه وإن كانت القاعدة أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية، إلا أن الفصل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة يتوقف على الفصل فى مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - ص ١٣٧٢).

ويلاحظ أنه بانقضاء الميعاد المشار إليه فى المادة ٣٧٥ محل التعليق يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون وبغير حاجة إلى استصدار حكم يقرر ذلك، ولكن يتعين ملاحظة أن الميعاد يمتد بسبب العطلة الرسمية، ويضاف إليه ميعاد المسافة عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦، ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو الذى تتعين مراعاته، ويلاحظ أن ميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين الموطن الأصلى للحاجز ومحل الحجز، ولا يعتد فى هذا الصدد بالموطن الذى اختاره الحاجز فى محضر الحجز، إذ المادة ١٦ تضيف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب

الانتقال إليه، والمفروض أن الدائن الحاجز ينتقل ـ لاتخاذ إجراءات البيع ـ من موطنه الأصلى لا المختار فى محضر الجرد.

ومع ذلك نص القانون على أن الميعاد يقف بحكم المحكمة إذا رفع إشكالا مثلا (ولو وقف مدة تزيد على ثلاثة أشهر)، أو بمقتضى القانون بناء على رفع دعوى الاسترداد مثلا، أو باتفاق الخصوم على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق ولو كان البيع قد حدد له موعد بأمر من القضاء.

ومن الواضح أن المشرع قد منع اتفاق الخصوم على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق لأنه لا يؤمن معه الاعتساف، وإنما إذا باشر الدائن إجراءات البيع بعد الميعاد المتقدم ولم يعترض المدين فى الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان، ولا يجوز للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها إذا رفع نزاع بصدد هذا التنفيذ ولم يتمسك به صاحب المصلحة، وذلك لأن البطلان ـ وإن كان يقع بقوة القانون ـ إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة المدين، فإن له أن يتمسك به فى الوقت المناسب وله أن يتمسك بعدم الاعتداد بالاتفاق على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٧٢).

إذ اعتبار الحجز كأن لم يكن فى هذه الحالة وإن كان يتم بقوة القانون إلا أنه غير متعلق بالنظام العام كما ذكرنا فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، كما إذا رد المحجوز عليه على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتبارها كذلك.

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو أن الحجز لم يوقع

أصلا وذلك على مسئوليته فإذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة أشهر كان على المدين أن يستشكل فى التنفيذ أو يرفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن وإلا كان مسئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت أحكام النقض الجنائى على أن هذا الأثر - وإن كان منصوصا عليه فى القانون - لا يترتب إلا بصدور حكم به من قاضى التنفيذ المختص، إلا أنه إذا بيعت المحجوزات بعد مضى الثلاثة أشهر ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم فى غيابه فإن البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك، ولا يؤثر اعتبار الحجز كأن لم يكن على ما سبقه من إجراءات كإعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - ص ١٣٧١)

ويلاحظ أنه إذا أوقف البيع لأى سبب ثم زال سبب الوقف فالراجح هو وجوب الاعتداد فى حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف، أما فى الوقف الاتفاقى فتبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (عبد الباسط جميعى - بند ١٩٦، أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ١٩٦، كمال عبد العزيز ص ٦٥٢).

ومع ذلك يرى البعض أن تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف فى جميع الأحوال (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٤٥).

وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا أو قضاء أو اتفاقا، ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يجوز له أن يكرر المد لأكثر من مرة سواء أسس على أسباب جديدة أو على أسباب سابقة بشرط ألا تتجاوز المدة أو المدد التى يمد إليها الميعاد ثلاثة أشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم بهما صاحب المصلحة ولا يلزم رفع دعوى (كمال عبد العزيز - ص ٣٥٢).

أحكام النقض:

٣٠٢ـ عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الإدارى إلا فيما لم ينص عليه القانون الخاص به. اعتبار الحجز الإدارى كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقارى.

(نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٢٤، طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٠٣ـ توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان، ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص.

(نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٩، سنة ١٥ ص ٤٢١).

٣٠٤ ـ البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات، وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به إذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه.

(نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٩، سنة ١٥ ص ٤٢١).

٣٠٥ـ إذ كان أثر الإشكال الواقف للتنفيذ يبقى قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الإشكال، وإذ صدر الحكم فى استئناف الإشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥، فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد بيع ميعاد الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥، مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فإن الأجل لا يكتمل إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٦، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٩٧٢/٩/١٦، وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز من أجله فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨).

٣٠٦ ـ اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم تمام البيع فى خلال الأجل لا يتعلق بالنظام العام، ويسقط حق المدين فى الدفع به إذا نزل عنه صراحة أوضمنا.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٤٥ق).

٣٠٧ـ لا يعمل بما قررته المادة ٣٧٥ إلا فى حجز المنقول لدى المدين، دون حجز ما للمدين لدى الغير.

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٥، سنة ٢٦ ـ ٨٧٣).

(مـــادة ٣٧٦)

«لايجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر.

ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن» (هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون السابق عدا أن المشرع استبدل فى النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها فى النص القديم).

التعليق:

٣٠٨ـ لايجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز إلى المدين أو إعلانه به إذا لم يكن

موجودا هو أو نائبه لحظة توقيع الحجز، كذلك لايجوز البيع إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر كما ذكرنا آنفا.

وحكمة ذلك تتمثل فى إعطاء المدين مهلة جديدة لتفادى بيع أمواله وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ إذا عن لهم ذلك ورفع الأمر إلى القضاء، وليسر الإعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون فى الشراء فيرتفع الثمن عند البيع فى المزاد ويستفيد من ذلك المدين والدائنون الحاجزون.

ويضاف إلى ميعاد الثمانية أيام ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطن المدين ومحل الحجز أو المكان الذى يتعين فيه الوفاء فى الأصل أيهما أبعد، وذلك حتى ينتفع المدين انتفاعا كاملا بهذا الميعاد.

ويلاحظ أن المادة ٣٧٦ ـ محل التعليق ـ لاترتب بطلانا قانونيا عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد، لأن البطلان القانونى فى القانون الجديد يجب أن يكون بلفظه والعبارة الناهية أو النافية لاتؤدى بذاتها إلى البطلان.

وكل ماتقدم لا يمنع المدين من مطالبة الحاجز بالتعويضات طبقا للقواعد العامة إذا أصابه ضرر من جراء إجراء البيع قبل انقضاء يوم من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر، أو إذا أصابه ضرر من جراء إجراء البيع دون احترام ميعاد الثمانية أيام المقررة فى المادة ٣٧٦، بأن كان على استعداد لأداء ديونه وتفادى البيع إذا احترم ذلك الميعاد.

ويتعين ملاحظة أن إلغاء البطلان القانونى بصدد المادة ٣٧٦ قد لايمنع من التمسك بالبطلان إذا لم تراع هذه المادة تأسيسا على أن الإجراءات عندئذ يشوبها عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية منها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٧٣ وص ١٣٧٤).

(مــادة ٣٧٧)

«يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق. ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع ـ بعد الإعلان عنه ـ فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن» (هذه المادة تطابق المادة ٥٢١ من قانون المرافعات السابق، عدا عبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الحالى بعبارة قاضى التنفيذ).

التعليق:

٣٠٩ـ مكان البيع:

يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة، وللمحضر أن يأمر بنقل هذه الأشياء إلى أقرب سوق، وله مطلق الحرية فى تقدير الأمر ولايحتاج إلى إذن من القاضى بنقلها إلى أقرب سوق.

ولكن يجوز لقاضى التنفيذ وفقا للمادة ٣٧٧ ـ محل التعليق ـ أن يحدد مكانا آخر للبيع غير مكان الأشياء المحجوزة أو أقرب سوق، وذلك بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن.

(مــادة ٣٧٨)

«إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر فى الإعلان يوم

البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال.

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسة آلاف جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مايلى:

«نظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغير أدى إلى ضعف القوة الشرائية للنقود وارتفاع مصاريف النشر فى الصحف، فقد اتجه المشرع إلى زيادة قيمة الأشياء المطلوب بيعها والتى يوجب القانون النشر عنها فى الصحف والمنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلى مبلغ خمسة آلاف جنيه، وزيادة قيمة الدين المنفذ به والذى يجيز للحاجز أو المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إلى ألفى جنيه، كما اعتد المشرع بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الاعتداد بقيمة المبلغ المحجوز من أجله تحقيقا للعدالة باعتبار أن هذه تمثل المبيع الواجب النشر عن بيعه فلا يجب أن يعتد إلا بقيمتها دون قيمة المحجوز من أجله».

كما عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة (عشرة آلاف جنيه) بعبارة (خمسة آلاف جنيه) الواردة فى الفقرة الأولى، واستبدلت عبارة (خمسة آلاف جنيه) بعبارة (ألفى جنيه) الواردة فى الفقرة الثانية.

التعليق:

٣١٠ـ الإعلان عن البيع:

يوجب القانون الإعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون فى الشراء ويرتفع ثمن المبيع ومن ثم يستفيد المدين والحاجز من ذلك، وتختلف وسيلة الإعلان عن البيع حسب قيمة المال المحجوز أو طبيعته أو بحسب إرادة الحاجز أو المحجوز عليه أو الظروف التى يراها القضاء موجبة لزيادة الإعلان وذلك على النحو الوارد فى المادة ٣٧٨ والمواد التالية لها.

(مـــادة ٣٧٩)

«لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الإعلانات بالتفصيل» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون السابق).

التعليق:

٣١١ـ يلاحظ أن للقاضى مطلق الحرية فى إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضى التنفيذ (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٤٦٣).

(مـــادة ٣٨٠)

«يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة

المقدرة لها على عشرين ألف جنيه أن يحصل الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية قبل يوم البيع» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من القانون السابق).

التعليق:

٣١٢ـ عدل المشرع هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فرفع قيمة الأشياء المبينة بالنص والتى يجب من أجلها زيادة النشر إلى خمسة آلاف جنيه بعد أن كان خمسمائة جنيه قبل التعديل، وقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون هذا التعديل بما طرأ على القوة الشرائية للعملة من تغير.

كما عدل المشرع هذه المادة بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن أوجب قبل بيع المصوغات والسبائك والمجوهرات والأحجار الكريمة، إذا زادت القيمة المقدرة لها على عشرين ألف جنيه الإعلان عن بيعها بطريق النشر وقد كانت هذه القيمة قبل التعديل خمسة آلاف جنيه. كما قصر المشرع النشر على إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية وذلك قبل يوم البيع، وألغى المشرع النشر بوسائل الإعلام الأخرى، وألغى أيضا تكرار النشر ثلاث مرات الذى كان يوجبه فى النص قبل التعديل.

(مادة ٣٨١)

«يجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات فيما عدا مايجب وضعه منها فى لوحة المحكمة» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٥ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٢)

«يثبت اللصق بشـهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مـصحوبة بنسخة من الإعـلان ويثبت تعليق الإعلان بالمحكمـة بذكره فى سجل خاص يعد لذلك ويثبت النشر بتقديم نسـخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٦ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٣)

«إذا لم يحـصل البيع فى اليـوم المعين فى مـحضـر الحجـز أعيـد اللصق والنشـر على الوجه المبين فى المواد السـابقة وأعلن المحـجوز عليه بالشهـادة المثبتة للصق قبل البـيع بيوم واحد على الأقل» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٧ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٤)

«يجـرى البيع بالمزاد العلنـى بمناداة المحضـر بشرط دفع الثـمن فـورا ويجب ألا يبـدأ المحضـر فى البـيع إلا بعـد أن يجـرد الأشيـاء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه مايكون قد نقص منها» (هذه المادة تقابل المادة ٥٢٨ من القانون السابق).

التعليق:

٣١٣ـ كيفية إجراء البيع:

حتى يقـوم المحضر بإجراء البـيع لابد أن يقدم له الدائن الحاجـز طلبا بذلك، وحكمة ذلك أنه إذا لم يطلب الدائن الحاجز إجـراء البيع فقد يكون قد

استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع، وإذا تعددت الحجوز على ذات المنقول فإن الحاجز الأول وحده هو الذى يباشر الإجراءات حتى لا تتعارض ولذلك له وحده أن يطلب البيع فى اليوم المحدد. ولكن خشية من أن يكون الحاجز الأول قد استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على عدم طلب البيع إضرارا بغيره من الحاجزين فإن القانون ينص على أنه إذا لم يطلب الحاجز الأول إجراء البيع فى اليوم المحدد له فلكل حاجز آخر أن يحل محله فى مباشرة الإجراءات وأن يطلب إجراء البيع وذلك بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر، ويجب عليه فى هذه الحالة أن يعلن الشهادة المثبتة للصق إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذى كان يباشر الإجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل «مادة ٣٩٢ مرافعات».

ويجرى البيع بالمزاد العلنى بشرط دفع الثمن فورا، وحكمة المزاد العلنى أنه يخشى أن ينتهز المشترى فرصة بيع المال جبرا عن صاحبه فيقدم له ثمنا بخسا، إذ يكفل المزاد العلنى زيادة عدد المتقدمين للشراء والمنافسة بينهم مما يؤدى إلى رفع الثمن إلى أقصى حد ممكن وفى هذا مصلحة للدائنين والمدين المحجوز عليه، وذلك فضلا عن أن علانية إجراءات البيع تتيح الرقابة على هذه الإجراءات، وتحول دون التلاعب أو محاباة بعض الأشخاص فى الشراء.

ويجب ألا يبدأ المحضر فى البيع إلا بعد أن يجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه مايكون قد نقص منها، ويترتب على هذا الجرد إعفاء الحارس من مسئوليته إذا كانت كل المنقولات المحجوزة كما هى ولم يحدث بها تغيير أو نقص، وإذا حدث ولم يقم المحضر بهذا الجرد فإنه لا يترتب عليه بطلان البيع وإنما يستطيع ذو الشأن الرجوع على المحضر بالتعويض إن كان له مبرر.

مادة ٣٨٤

ويتم البيع إلى من يتقدم بأكبر عطاء فيقرر المحضر لرسو المزاد عليه، وفى هذه الحالة يجب أن يدفع من أوقع المزاد عليه الثمن فورا وإلا وجبت إعادة البيع فى الحال على ذمته بأى ثمن كان، وإذا كان الثمن الجديد أقل من الثمن الأول ألزم الراسى عليه المزاد أولا والذى نكل عن دفع الثمن فورا بالفرق كاملا ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن، ولكن إذا كان الثمن الجديد يزيد على الثمن الأول فإن الزيادة تكون للمدين المحجوز عليه، وإذا لم يقم المحضر باستيفاء باقى الثمن من المزايد الأول الناكل عن دفع الثمن كان محضر البيع الثانى سندا تنفيذيا ضد المحضر لتحصيل فرق الثمن منه، كذلك إذا لم يقم المحضر فورا بإعادة المزاد على ذمة المشترى الناكل، فإن المحضر نفسه يكون مسئولا عن ذلك أيضا.

وينبغى ملاحظة أن المحضر لا يبدأ المزايدة بالمناداة على ثمن أساسى بل يترك الأمر لراغبى الشراء، وعلى ذلك يبدأ أول شخص بأى ثمن ثم يليه المزايدون، ولايشترط أن يكون الثمن الذى تبدأ به المزايدة مساويا للثمن المحدد فى محضر الحجز، كذلك لم يحدد القانون الفترة الزمنية التى يبقى فيها العطاء لكى يقرر رسوه بل يرجع ذلك إلى تقدير المحضر.

كذلك يلاحظ أنه لايجب أن يرسو المزاد بثمن معين إذ لا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكبر عطاء أيا كان، ولكن إذا تعلق الأمر بمنقولات مسعرة تسعيرا جبريا سواء بتحديد ثمن لها أو بتحديد ربح فيها لايجوز تجاوزه، فإنه يجب على المحضر إرساء المزاد بمجرد تقديم عطاء بالسعر الجبرى، إذ لاينبغى أن يتم البيع الجبرى بأكثر من التسعيرة حتى لا تشارك الدولة فى مخالفة التسعيرة الجبرية، كما أنه بالنسبة للمصوغات والسبائك الذهبية أو الفضية لايجوز بيعها بأقل من الثمن المقدر لها بمعرفة أهل الخبرة، وإذا

مادة ٣٨٤

لم يتقدم أحد لشرائها بهذا الثمن فإنها تحفظ فى خزانة المحكمة ويستوفى الدائنون حقوقهم منها عينا «مادة ٣٨٥ مرافعات».

ويجب أن يثبت المحضر إجراء البيع فى محضر يسمى محضر البيع يشتمل على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه «مادة ٣٩١ مرافعات».

ومحضر البيع يجب أن يشتمل أيضا على كافة البيانات العامة الواجب توافرها فى أوراق المحضرين ويبطل إذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات، كما يبطل إذا شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة، كما إذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على اسم من رسا عليه أو لم يشتمل على الإجراءات التى اتخذها المحضر وهو بسبيل إجراء المزاد، ولايبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد، بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد أثبت فى محضره جميع الإجراءات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد لكى تنبعث الثقة فى إجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات.

ويلاحظ أنه إذا لم يتقدم أحد للشراء فى يوم المزاد فإنه يجب على المحضر أن يؤجل البيع إلى يوم آخر ويجرى اللصق والنشر ثم تجرى المزايدة فى اليوم الذى حدده المحضر، وبالنسبة للحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة (وفقا للمادة ٣٨٦) إذا لم يتقدم أحد لشرائها فإن أجل بيعها يمتد إلى اليوم التالى إذا لم يكن يوم عطلة، فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر واللصق، وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به.

(مـــادة ٣٨٥)

«لايجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة. فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين» (هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٦)

«إذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالى إذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٧)

«الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى إن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون السابق)

(مـــادة ٣٨٨)

«يكفى لإعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته فى محضر البيع» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٨٩)

«إن لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فورا وجبت إعادة البيع على ذمتـه بالطريقة المتقـدمة بأى ثمن كـان ويعتبـر محضـر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه.

ويكون المحضـر ملزما بالثمـن إن لم يسـتوفـه من المشترى فـورا ولم يبـادر بإعـادة البيع على ذمـــته ويعـتبـر محـضر البـيع سندا تنفيـذيا بالنسبة إليــه كذلك» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون السابق).

(مـــادة ٣٩٠)

«يكف المحضـر عن المضى فى البيـع إذا نتج منه مبلـغ كـاف لوفاء الديون المحـجوز من أجلهـا هى والمصـاريف، وما يوقع بعـد ذلك من المحـجـوز تحت يد المحضـر أو غـيـره ممن يكون تحت يده الثـمن لا يتناول إلا مـازاد على وفـاء ماذكـر» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون السابق).

التعليق:

٣١٤ـ الكف عن البيع:

لا يشترط وجـود تناسب بين مقدار المحجوز من أجله وقيـمة الأموال المحجوز عليها، كما أن للحـجز أثرا كليا أى أنه يقيد سلطة المدين المحجوز عليه فى التصـرف فى المال المحجوز عليه أيا كانت قيـمة الدين، ولذلك قد يقع الحجز على منقولات تفوق قيمتها قيمة الدين المحجوز من أجله ولكن

التنفيذ يجب أن يقدر بقدره أى يجب ألا يتجاوز التنفيذ مقدار الحق المطلوب التنفيذ به، ولذلك قرر المشرع نظام الكف عن البيع، وقد نصت عليه المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق.

فيجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا كانت المبالغ المتحصلة منه كافية لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف، ويترتب على الكف عن البيع أن تصبح باقى المنقولات المحجوز عليها والتى لم يتم بيعها طليقة من قيد الحجز، ومن ثم تنفذ تصرفات المدين فيها سواء كانت سابقة أو لاحقة على الحجز، ويجب رد المنقولات التى لم تبع إلى المدين إذ يزول الحجز عنها فورا بمجرد الكف عن البيع، ويترتب هذا الأثر حتى ولو ثبت فيما بعد أن المحضر كان مخطئا فى تقديره فلم تكف المبالغ المحصلة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وبمصاريف التنفيذ، وعندئذ يكون المحضر مسئولا فى مواجهة الحاجزين.

كما يترتب على الكف عن البيع أن تخصص المبالغ المتحصلة من هذا البيع لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف، فيختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ، دون أى إجراء آخر، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء أكان المحضر أم المحجوز لديه أم كانت المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال، أن يدفع لكل من حضر دينه بعد تقديم سنده أو بعد موافقة المدين، ثم يسلم الباقى للمدين، ويختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ حتى ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم وهنا لا يملك المحضر أن يؤدى لهم هذه الديون وإنما تودع الحصيلة خزينة المحكمة.

والمقصود بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنين الذين حجزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد (محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ١٨٧ فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٨٤).

وإذا حدث الكف عن البيع فإن الحجوز التى توقع على الثمن تحت يد المحضر لا تتناول إلا مايزيد عن وفاء حقوق الدائنين الحاجزين قبل الكف، وذلك على تقدير أن المحضر يعتبر نائبا عن أولئك الدائنين الحاجزين فى قبض حقوقهم بحيث يصبح المبلغ المتحصل من البيع ملكا لهم فى حدود مايكفيهم، وليس ملكا للمدين فلا يصبح الحجز عليه من سائر دائنيه، ولا شك فى أن الكف عن البيع يحقق مصلحة المدين ومصلحة الدائنين الحاجزين، فبالكف عن البيع لن يضار المدين ببيع مايزيد من أمواله عن حاجة الدائنين الحاجزين، كما أن الدائنين الحاجزين لن يزاحمهم غيرهم من الدائنين بالحجز على الثمن بعد البيع، إذ يخصص لهم مايفى حقوقهم.

(مـــادة ٣٩١)

«يشتمل محضر البيع على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون السابق).

التعليق:

٣١٥ـ ينبغى أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٣٩١ سالفة الذكر على كافة البيانات التى يلزم توافرها فى أوراق المحضرين ويبطل إذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ مرافعات، كما يبطل إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم، كما إذا لم يشتمل

على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على الإجراءات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد ولايبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد أثبت فى محضره جميع الإجراءات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد، وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ولو لم يتمسك أمام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان. والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر إشكالا فى التنفيذ وتراعى بصددها القواعد العامة سواء من ناحية إجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٧٨ ص ١٣٧٩) وبمجرد رسو المزاد وأداء الثمن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة إلى مشتريها بشرط أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون إجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر إلى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الإجراءات أو متعلقة بجق الدائن الذى يتم الحجز اقتضاء له أما إذا كانت الأشياء غيز مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلا فإن المشترى يتملكها إذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر أن الحيازة فى المنقول سند الملكية فلا يجوز للمالك الحقيقى استردادها من مشتريها بعد تسليمها إليه إلا إذا كان المشترى سيىء النية أو كانت مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة أوالضياع إلا فى خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٧٨ ص ١٣٧٩).

آثار البيع:

٣١٦ ـ يترتب على البيع انقضاء الحجز على المال المحجوز، لأنه بالبيع يستنفد الحجز غايته، وينقضى الحجز بتمام إجراءات البيع سواء بالنسبة للأموال التى بيعت فعلا أو تلك التى لم تبع بسبب كفاية حصيلة التنفيذ،

فالأموال التى بيعت تنتقل إلى المشترى بالمزاد خالصة من وصف الحجز، كما يزول الحجز أيضا بالنسبة للأموال التى لم تبع بسبب كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ويتحقق ذلك عن طريق كف المحضر عن البيع كما مضت الإشارة.

وثمة آثار للبيع تتعلق بكل طرف من أطراف التنفيذ وهو ماسوف نوضحه الآن:

٣١٧- أولا: آثار البيع بالنسبة للمدين: يترتب على البيع خروج المنقولات المبيعة من ملك المدين وحلول ثمنها فى ذمته محلها، ونتيجة لذلك فإنه لايجوز لدائنيه الآخرين أن يحجزوا على هذه المنقولات وإنما يجوز لهم أن يحجزوا على الثمن المتحصل من بيعها، وذلك باعتباره مال مدينهم تحت يد المحضر أو تحت يد قلم الكتاب إذا كان الثمن قد أودع فى خزينة المحكمة، وإذا لم يحصل حجز على هذا الثمن من جانب دائنين آخرين كان للمدين أن يحصل على الباقى منه بعد سداد حقوق الدائنين الحاجزين على أساس أن هذا الباقى هو حقه، بل إنه إذا أوفى للدائنين الحاجزين بطريق آخر أو حصل على تنازل منهم كان من حقه الحصول على المبالغ المتحصلة من بيع منقولاته الموجودة تحت يد المحضر أو فى خزينة المحكمة باعتباره أصيلا لا باعتباره حالا محل الدائنين فى استحقاق هذه المبالغ أو باعتبار هذه المبالغ آيلة إليه منهم بطريق الحوالة أو التنازل.

وكذلك يترتب على البيع زوال الحجز وانقضاء آثاره كما سبق أن ذكرنا، ولذلك فإن البيع يظهر المنقولات الباقية والتى كانت محجوزة ولم يتناولها البيع من آثار الحجز، فيجوز للمدين أن يتصرف فيها كما يجوز له أن يستعملها وينتفع بها ولا يحول دون ذلك سبق الحجز عليها.

٣١٨- ثانيا: آثار البيع بالنسبة للدائن الحاجز: وفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات متى تم بيع المال المحجوز اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر، ومعنى هذا أن الثمن يصبح مخصصا للوفاء بحقوق من كان طرفا إيجابيا فى التنفيذ وقت البيع، سواء كان حاجزا أو تم إدخاله قبل البيع، ويترتب هذا الأثر سواء كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم جميعا أو لم يكن كافيا للوفاء بكافة حقوقهم، ولايحول هذا دون توقيع حجوز جديدة على الثمن تحت يد المحضر أو خزانة المحكمة بعد إجراء البيع، ولكن لايستوفى الحاجز بعد البيع حقه إلا مما يتبقى من حصيلة التنفيذ بعد استيفاء الدائنين الحاجزين قبل البيع حقوقهم وذلك حتى لو كان له حق التقدم وفقا للقانون الموضوعى، وهذه القاعدة أساسها أن التنفيذ القضائى نظام فردى وليس نظاما جماعيا، فالإجراءات القضائية ذات أثر نسبى فهى لا تفيد ولا تضر إلا من كان طرفا فيها، ولذلك فإن الطرف الإيجابى فى التنفيذ يختص وحده بحصيلة التنفيذ، والواقع أن القانون أراد بذلك أن يكافىء الدائن النشيط حتى لايضار نتيجة تدخل دائن آخر فى المرحلة الأخيرة من الإجراءات أى عند التوزيع، فلا يجنى هذا الدائن الأخير ثمار نشاط الدائن الذى بدأ إجراءات التنفيذ واستمر فيها حتى إجراء البيع.

٣١٩ - ثالثا: آثار البيع بالنسبة للمشترى بالمزاد: يترتب على رسو المزاد أن يصبح المشترى ملتزما بدفع الثمن فورا وإلا أعيد البيع على ذمته فورا كما سبق أن ذكرنا.

وبدفع الثمن يصبح المشترى مالكا للمنقولات المبيعة بشرط أن تكون إجراءات التنفيذ صحيحة، وأن تكون المنقولات المبيعة مملوكة للمدين لأن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية سواء كان البيع إراديا أو جبريا، ولكن تطبيقا لقاعدة أن الحيازة فى المنقول سند الملكية «مادة ٩٧٦ مدنى» فإن

البيع بالمزاد يعتبر سندا صحيحا للمشترى يؤدى إلى امتلاكه للمنقولات التى كانت محجوزة حتى لو كانت غير مملوكة للمدين أو كان حجزها باطلا إذا كان المشترى قد تسلم هذه المنقولات فعلا وبشرط أن يكون حسن النية، أما إذا كان المشترى سيىء النية فيجوز استرداد هذه المنقولات منه لأن السبب الصحيح وحده وهو البيع بالمزاد لايكفى فى اعتبار الحيازة سببا أو سندا للملك بل يجب أن يقترن ذلك بحسن النية، كذلك فإنه إذا كان المنقول المبيع مسروقا أو ضائعا فإنه يمكن لمالك المنقول أن يسترده من المشترى بالمزاد حسن النية خلال ثلاث سنوات بشرط أن يدفع له الثمن الذى أداه «مادة ٩٧٧ مدنى»، وإذا كان للغير حق عينى على المنقولات المبيعة وجب إعمال القانون المدنى فى هذا الصدد(أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة ١٩٨٦ - بند ١٧٦ - ص ٤٣٩ وص ٤٤٠).

وفى حالة ما إذا تملك المشترى بالمزاد حسن النية المنقول تطبيقا لقاعدة أن الحيازة فى المنقول سند الملكية فإن لمالك المنقول أن يرجع على الثمن إذا كان لم يوزع بعد وذلك على أساس أن الثمن يحل محل الشيء المبيع فهو يدخل فى ذمة المالك الحقيقى، أما إذا كان الثمن قد وزع فليس للمالك استرداده من الدائنين ولكن له فى جميع الأحوال أن يرجع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات إذا كان سيىء النية.

٣٢٠ - رابعا: آثار البيع بالنسبة للمحضر: يترتب على البيع التزام المحضر باستيفاء الثمن فورا من المشترى، فإذا لم يستوف المحضر الثمن من المشترى فورا ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة المشترى الناكل عن دفع كامل الثمن كان المحضر نفسه ملزما بالثمن أو بالفارق كما سبق أن ذكرنا آنفا، ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالثمن على المحضر.

طبيعة البيع القضائى:

٣٢١ـ إذا نظرنا إلى البيع القضائى من الناحية الاقتصادية البحتة نجد أنه لايختلف عن البيع الاختيارى، فالبيع القضائى يهدف إلى تحويل الأموال المبيعة إلى مبلغ من النقود، مثله فى ذلك مثل البيع الاختيارى، ولكن البيع الاختيارى باعتباره عقدا فإنه يتم بتوافق إرادتى البائع والمشترى، وهو ما لايمكن القطع بتوافره فى البيع القضائى الذى يتم جبرا من المدين، فالسلطة القضائية هى التى تقوم بالبيع الجبرى، كما أن هذا البيع يتم بإجراءات خاصة، كما أن مشترى المال المبيع جبرا له وضع خاص، وكل ذلك أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعة البيع القضائى، فتعددت آراؤه ونظرياته حول طبيعة البيع القضائى، ويمكننا حصر هذه الآراء والنظريات فى اتجاهين:

٣٢٢ ـ الاتجاه الأول: الاتجاه التعاقدى

وهذا هو اتجاه الفقه التقليدى (عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط جـ ١ ـ بند ١١٥ ص ٢٤١، إسماعيل غانم ـ النظرية العامة للالتزام ـ جـ ١ ـ بند ٢٤ ص ١٢٩، عبد الباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ ـ ص ٧٤، وانظر أيضا: نقض مدنى ١٩٥٩/١/٢٢ ـ السنة ١٠ ص ٦٨)، ووفقا لهذا الاتجاه فإن البيع القضائى لايختلف من حيث طبيعته عن البيع الاختيارى فهو فى الحالتين عقد، فطرح المال للمزاد يعد دعوى للتعاقد، ويعد العطاء الذى يتقدم به الراغب فى الشراء إيجابا، وإرساء المزاد قبولا للعقد، ويترتب على البيع القضائى مايترتب على عقد البيع من التزامات وآثار ما لم ينص القانون على خلافها، ومن ثم فإن البيع الجبرى يعتبر بيعا بالمعنى الصحيح.

ولكن العقبة الرئيسية التى صادفت أنصار هذا الاتجاه هى تحديد شخص البائع، فالمدين المنفذ ضده ليس هو البائع، لأن المال يباع جبرا عن

المدين مالك المال المبيع ودون إرادته، ولذلك لايمكن أن تنسب إليه إرادة تتجه إلى البيع، فمن البائع إذن فى هذا البيع؟.

وذهب رأى من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن البائع فى البيع القضائى هو الدائن (قرب: محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ ص ٤٢٢، وانظر حكم محكمة بنى سويف الابتدائية ١٩٢٩/٢/١١ ـ منشور فى المحاماة ـ جـ ٩ ص ٣٢٦)، على أساس أن الدائن يعتبر وكيلا قانونيا عن المدين، فالبيع الجبرى عقد بين المحجوز عليه والمشترى بالمزاد ويمثل الدائن الحاجز المدين المحجوز عليه فى إجراء هذا البيع، وهذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه للدائن الحاجز فى اللحظة التى يصبح فيها مدينا، فالمحجوز عليه بصيرورته مدينا يوكل الحاجز وكالة ضمنية بإجراء البيع عنه.

ولكن هذا الرأى منتقد لأن الوكالة الضمنية هنا قائمة على افتراض لا أساس له لأن المدين لا يبيع وليست له سلطة البيع (انظر فى عرض هذه الآراء ونقدها: فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٨٤ ومابعده ـ ص ٥٣٠ وما بعدها، وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ٢٠٢ ومابعدها) هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الوكيل يجب أن يعمل لمصلحة موكله لأن الوكالة بصفة عامة تفترض اتحادا فى المصلحة بين الموكل والوكيل، وهذا ما لايتوافر فى العلاقة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، إذ هناك تعارض بين مصلحة الدائن والمدين، فالمدين المحجوز عليه لا يريد الوفاء أو نزع ملكيته بينما الدائن يريد العكس ولذلك لا يمكن القول بوكالة الدائن عن المدين المحجوز عليه فى البيع.

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن البيع الجبرى عقد بين الموظف القضائى وبين الراسى عليه المزاد (انظر فى عرض هذه الآراء ونقدها: فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٨٤ وما بعده ـ ص ٥٣٠ ومابعدها، وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ٢٠٢ ومابعدها)، ولذلك اتجه بعضهم إلى أن الموظف القضائى يعتبر نائبا فى البيع عن الدائن

مباشر الإجراءات، وهذه النيابة القانونية تكون للموظف القضائى بنص القانون إذ البيع الجبرى فى نظرهم هو كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانونى، واتجه البعض الآخر منهم إلى أن الموظف القضائى ينوب عن المدين، ولقد عبر عن ذلك أحد فقهاء المسلمين بقوله «والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو ماتجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه».

وهذا الرأى معيب أيضا سواء من حيث اعتبار الموظف القضائى نائبا عن الدائن مباشر الإجراءات أو من حيث اعتبار الموظف القضائى نائبا عن المدين فالموظف القضائى لا يعتبر نائبا عن الدائن مباشر الإجراءات ولو كان ذلك صحيحا لوجب أن تعود حصيلة التنفيذ إلى هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين الحاجزين، بينما هذه الحصيلة توزع على جميع الدائنين، ولو كان ذلك صحيحا لوجب أيضا القول أن هذا الدائن له أن يشترى المال فى المزاد وإلا كان مشتريا من نفسه رغم أنه من الممكن أن يشترى الدائن المال المحجوز فى المزاد، كما أن هذا الرأى يقوم على تصور خاطىء للعلاقة بين الدائن مباشر الإجراءات والموظف القضائى، فهذه العلاقة ليست علاقة وكالة أو نيابة، أضف إلى ذلك أن الدائن نفسه ليس له حق البيع لأن القانون لم يخوله سوى طلب البيع، فكيف ينوب عنه الموظف القضائى فى ممارسة حق ليس له أصلا؟.

كذلك لايعتبر الموظف القضائى نائبا عن المدين لأن مقتضى النيابة أن تحل إرادة النائب محل إرادة من ينوب عنه وهو المدين هنا، والمدين الذى تباع أمواله جبرا عنه لا إرادة له أصلا فى البيع، إذ لايعتد بإرادته فى البيع فسواء اتجهت إرادته إلى البيع أو لم تتجه فإن القاضى يبيع ما له جبرا عنه، كما أن الموظف القضائى لايعمل على تحقيق مصلحة المدين بل يعمل على تحقيق المصلحة العامة فى تطبيق القانون، ولاشك أن تطبيق القانون سوف يضر بالمدين الذى ستباع أمواله جبرا عنه ولن يؤدى ذلك إلى تحقيق مصلحة المدين الخاصة، ولذلك لايمكن القول بأن الموظف القضائى ينوب عن المدين فى البيع.

كما اعتقد البعض من أنصار هذا الاتجاه أن الدولة هى البائع فى البيع الجبرى (انظر عرضا لهذا الرأى ونقده: وجدى راغب - ص٢٠٣ ومابعدها، فتحى والى بند ٢٨٥ ص٥٣٠ ومابعدها)، وهى تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية التى يعتبر البيع الجبرى عقدا بينها وبين من يتقدم بأحسن عطاء، ولكن على أى أساس تقوم الدولة بالبيع؟. لاريب فى أن الدولة لاتقوم بالبيع على أساس أنها مالكة للأموال المحجوزة لأن الدولة لاتستولى على هذه الأموال إذ يختلف الحجز عن المصادرة التى تكتسب الدولة بمقتضاها ملكية الأموال المصادرة، كما أن الدولة بالبيع بوصفها سلطة عامة لأنه ليس فى وظيفتها أو فى طبيعتها مايخولها أن تبيع أموال المواطنين إذ الملكية الخاصة للمواطنين يحميها الدستور، ولكن وفقا لهذا الاعتقاد تقوم الدولة بالبيع علي أساس انتزاعها لسلطة التصرف فى المال المحجوز من المدين ومباشرتها لهذه السلطة بنفسها، وأساس هذا الاعتقاد أنه يوجد فرق بين سلطة التصرف فى حق معين وبين الحق ذاته، فسلطة التصرف فى الحق منفصلة تماما عن الحق المتصرف فيه، كما هو الحال تماما بالنسبة للقوة التى ترمى قطعة حجارة إذ هى مستقلة عن هذه القطعة ذاتها، ويضرب أصحاب هذا الاعتقاد أمثلة لحالات يحرم فيها صاحب الحق صراحة من سلطة التصرف فى الحق، وتمنح هذه السلطة لشخص آخر غير صاحب الحق لكى يمارسها لا لمصلحة صاحب الحق أو وفقا لإرادته وإنما ضد هذه المصلحة ورغما عن إرادته، ومن ذلك حالة استعمال الدائن لحقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة، فالحكم الذى يصدر لصالح الدائن فى هذه الدعوى يعتبر بمثابة نزع سلطة المدين فى التصرف فى حقوقه، ومثال ذلك أيضا دعوى عدم نفاذ التصرف التى يرفعها الدائنون بعدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بهم فى مواجهتهم، ففى هذه الحالة أيضا تنتزع سلطة المدين فى التصرف نظرا لممارسته لهذه السلطة بطريقة تضر بالدائنين بإبرامه لتصرفات تتناقض وحقوقهم وتضر بهم.

ولذلك فإن البيع الجبرى عندما يتم فإن الذى يتصرف ليس هو المدين المنزوعة ملكيته فهو لايريد ولايتصرف، كما أن الذى يتصرف ليس هو طالب التنفيذ لأنه لايستطيع التصرف فى ملك الغير ولايعطيه القانون سوى سلطة طلب التنفيذ من الدولة وإنما الذى يتصرف عند البيع الجبرى هو الدولة، فهى تقوم بالبيع استنادا إلى سلطتها فى التصرف فى المال، وهذه السلطة انتزعها القانون من المدين وأعطاها للدولة لكى تقوم بالبيع الجبرى بنفسها وذلك وسيلة للحماية القانونية للأفراد.

بيد أن الاعتقاد بأن الدولة هى البائع فى البيع الجبرى هو اعتقاد غير سديد، فليس صحيحا أن سلطة التصرف مستقلة تماما عن الحق المتصرف فيه، كما يزعم أنصار هذا الاعتقاد، لأن الحق يتكون من عدة عناصر ومنها سلطة التصرف وهو بغير عناصره لايمكن أن يوجد إلا كإناء فارغ، فالقول بوجود حق دون سلطة التصرف يؤدى إلى تجريد هذا الحق من محتواه.

وحتى لو افترضنا جدلا استقلال سلطة التصرف عن الحق وأن الدولة تنزع هذه السلطة من المدين، فإن ذلك سوف يتعارض مع ماهو مسلم به أن للمدين أن يتصرف فى المال المحجوز حتى إيقاع البيع، فتصرف المدين فى المال المحجوز حتى وقت البيع يكون صحيحا، كذلك لايمكن اعتبار الدولة هى البائع فى البيع القضائى لأنه لا تترتب فى ذمتها التزامات البائع وحقوقه.

والواقع أنه لايوجد ثمة بائع فى البيع القضائى، بل إن الاتجاه التعاقدى بصفة عامة هو اتجاه بعيد عن الحقيقة، لأن عقد البيع يلزم فيه توافق إرادتين على نقل ملكية المال المباع مقابل الثمن، وهذا التوافق لايتوافر فى البيع القضائى لأن إرادة المشترى فى العطاء لاتقابلها إرادة للبائع فى البيع القضائى إذ لايوجد بائع، فالمدين مالك المال المباع لايتم البيع وفقا لإرادته بل إنه يتم قهرا عن إرادته ورغبته.

كما أن البيع القضائى يرتب آثارا إجرائية بالنسبة للحجز والتوزيع تختلف عن آثار عقد البيع ولايمكن أن يتصور أن يرتبها هذا العقد، كذلك فإن التزام البائع بضمان العيوب الخفية فى عقد البيع لاوجود له فى البيع القضائى، لأنه لاضمان للعيب فى البيوع القضائية وذلك وفقا للمادة ٤٥٤ مدنى، وعلة ذلك هى الرغبة فى استقرار هذه البيوع، كما أن البيع القضائى يتم تحت إشراف القضاء ويحاط بعلانية تكفل الكشف عن عيوب الأموال المبيعة.

٣٢٣ ـ الاتجاه الثانى: الاتجاه الإجرائى غير التعاقدى:

وفقا لهذا الاتجاه الذى نميل إليه لايعتبر البيع القضائى عقدا من عقود القانون الخاص بل هو فى حقيقته عمل إجرائى، إذ يعتبر البيع القضائى قرارا يصدره الموظف القضائى بما له من سلطة عامة، وهو قرار بنزع ملكية المال المباع ونقلها إلى المشترى مقابل الثمن الذى دفعه (وجدى راغب ص٢٠٧ وص٢٠٨، أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٧٧ ص٧٨٧، فتحى والى ـ بند ٢٨٩ ص٥٣٥ وص٥٣٦).

وهذا القرار يصدر وفقا لإجراءات يرسمها قانون المرافعات، ولذلك فإن العطاء الذى يتقدم به المشترى لا يعد قبولا أو إيجابا للتعاقد بل هو إجراء من إجراءات البيع التى ينص عليها قانون المرافعات، فالبيع القضائى يخضع لنظام إجرائى متميز يرسمه قانون المرافعات يختلف عن نظام عقد البيع، وهذا مايفسر لنا اختلاف آثار البيع القضائى عن آثار عقد البيع إذ لاتتحدد آثار البيع القضائى بالرجوع إلى إرادة الأطراف والبحث فى النية المشتركة للمتعاقدين، ولكن تتحدد هذه الآثار على أساس النظام القانونى للبيع فى قانون المرافعات، كذلك فإن البيع القضائى لايخضع من حيث صحته وبطلانه لقواعد البطلان فى العقود بل يخضع لقواعد بطلان الأعمال الإجرائية.

ومما يؤكد صحة هذا الاتجاه الإجرائى أن المشرع نفسه قد حرص فى القانون المدنى على استبعاد بعض أحكام عقد البيع التى لاتناسب البيع الجبرى، ومثال ذلك نص المشرع فى المادة ٤٢٧ مدنى على أنه لايجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى، وما نص عليه فى المادة ٤٥٤ مدنى على أنه لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية وقد أوضحنا علة ذلك آنفا.

أحكام النقض:

٣٢٤ـ ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا المدين إذ هو لايستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء.

ـ مايثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليها لايدل على جدية البيع.

ـ إذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل.

(نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ لسنة ٨ ص ٥٢٠).

٣٢٥ ـ الفسخ القضائى. وروده على البيع بالمزاد العلنى الجبرى أو الاختيارى.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ـ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ق).

(مـــادة ٣٩٢)

«إذا لم يطلب الدائن المباشر للإجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا إجراء البيع بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب إعلان الشهادة المثبتة للصق إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذى كان يباشر الإجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل» (هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون السابق).

التعليق:

٣٢٦ ـ يلاحظ أنه يجوز للحاجزين المتداخلين تعجيل البيع إذا كان الحاجز الأول قد حدد له ميعاد بعيد بشرط ألا يكون تحديد هذا الميعاد بأمر من القاضى (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ الطبعة الخامسة ص٣٩٨).

(مـــادة ٣٩٣)

«إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون السابق غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضى الأمور المستعجلة» الواردة فى النص السابق).

التعليق:

٣٢٧ ـ كيفية الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين:

الاعتراض على الحجز سواء صدر من المدين المحجوز عليه أو من الغير وسواء تم إبداؤه أمام المحضر عند حضوره للتنفيذ أو كان بطريق رفع دعوى عادية أمام محكمة التنفيذ، وسواء كان المطلوب فيه إجراء وقتيا بوقف التنفيذ أو كان المطلوب أمرا متعلقا بموضوع النزاع، فإنه يعتبر إشكالا فى التنفيذ تطبق عليه القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ.

ولكن عنى المشرع عناية خاصة بنوع من الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين، وهو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فقد نظم المشرع هذه الدعوى ووضع لها أحكاما وقواعد خاصة لأنها تعتبر أهم اعتراض يثور فى هذا النوع من الحجوز، وسوف نتولى الآن توضيح هذه الدعوى تفصيلا خلال تعليقنا على المادة ٣٩٢ ومابعدها.

٣٢٨ ـ تعريف دعوى الاسترداد:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هى الدعوى التى يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أى حق يتعلق بها، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أى حق يتعلق بها وإلغاء الحجز الموقع عليها.

فالمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى وقع الحجز عليها بالفعل قد تكون مملوكة للغير، ويكون المدين حائزا لها لمجرد كونه مستأجرا أو مستعيرا أو منتفعا أو مودعا عنده، وقد لاتكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى وقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير ولكنها محملة بحق خاص للغير، كأن يكون للغير حق انتفاع عليها أو مالكا للرقبة فقط، ولذلك أنشأ المشرع سبيلا خاصا يلجأ إليه الغير

ليعترض على إجراءات الحجز التى تقع على منقول له حق عليه حتى يتمكن من استرداده وممارسة حقه عليه، وهذا السبيل يتمثل فى رفع دعوى الاسترداد.

إذن دعوى الاسترداد قد تنصب على ملكية المنقولات الوارد عليها الحجز، كما قد تنصب على أى حق يتعلق بهذه المنقولات كحق الانتفاع مثلا، وهنا يكون الهدف من الدعوى التمكن من حيازة هذه المنقولات لممارسة حق الانتفاع عليها أو أى حق آخر.

٣٢٩ ـ ولاتعتبر دعوى استرداد فى حكم هذه المادة إلا تلك التى ترفع من الغير بادعاء ملكية الأشياء المحجوزة أو أى حق عليها يتعارض مع توقيع الحجز ويطلب إلغاء الحجز لتعارضه مع مايدعيه من حق. فيتعين لاعتبارها كذلك أن يكون هناك حجز يؤدى إلى بيع ولو كان هذا الحجز تحفظيا، وأن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع، فلا تعتبر دعوى استرداد تلك التى ترفع بصدد بيع جماعى يجرى بمناسبة إشهار إفلاس لأنه لايوجد حجز، ولا تلك التى ترفع فى شأن حجز استحقاقى لأنه لايؤدى إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم، كما لاتعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب الحجز دون طلب ثبوت الملكية.

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع، ويظل موقوفا إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها فى المواد اللاحقة.

ويلاحظ أنه وإن كان النص الحالى لم يصرح بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة على مايفيد النص القديم إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اللجوء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور

المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التبع أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث السطحى لظاهر الأدلة لتقدير جديتها (محمد كمال عبد العزيز - ص ٦٥٩).

كما يلاحظ أن حق مدعى الملكية فى رفع دعوى الاسترداد لاينفى حقه فى الاستشكال فى التنفيذ، غير أن هناك رأيا يتجه إلى قصر حقه فى ذلك على الإشكال الذى يقيمه قبل توقيع الحجز أو أمام المحضر أثناء توقيعه أما إذا رفعه بعد ذلك فلا يقع فى اختصاص قاضى الإشكال (راتب ونصر الدين كامل - بند ٥١١ و٥١٢)، وواضح أن هذا الرأى فضلا عن افتقاره إلى أى سند من نصوص القانون وتقييده نطاق اختصاص القضاء المستعجل بغير نص أو ضرورة فهو يحرم مدعى الملكية من الإشكال ويحصر حقه فى ذلك فى صورة لا تكاد تتحقق لأن الأصل أن الحجز يوقع على منقولاته وهى فى حيازة المدين فلا يعلم غالبا بنية الحاجز الحجز عليها أو يتمكن من الحضور وقت الحجز (أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ١٨٧، محمد كمال عبد العزيز - ٦٥٩ وص ٦٦٠).

أحكام النقض:

٣٣٠- دعوى استرداد المحجوزات، طلب المالك التعويض عن بيع الأموال المحجوزة. لايعد من توابع دعوى الاسترداد لأنه لايجب إلا بسقوط طلب الاسترداد.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٦ لسنة ٢٧ ص ١١٨٨).

٣٣١ - دعوى استرداد المنقولات المحجوزة باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ يختص قاضى التنفيذ بنظرها وذلك أيا

كانت قيمة الدين وأيا كانت قيمة الأشياء المحجوز عليها وذلك عملا بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن يستأنف الحكم الصادر فيها - وحسبما يقضي نص المادة ٢٧٧ من ذات القانون - إما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب قيمتها.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨ طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق).

٣٣٢- دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير. تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات. تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيها في حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طبقا لقيمة المنقولات المحجوز عليها خطأ في تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩/٢/١٩٩٨).

(مادة ٣٩٤)

«يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعي أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولايجوز الطعن في هذا الحكم» (هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٣٣٣ ـ شروط دعوى الاسترداد:

لكى تعتبر الدعوى المرفوعة من قبل دعاوى الاسترداد يجب أن تتوافر الشروط التالية:

أولا ـ يجب أن ترفع الدعوى من شخص من الغير له حق على المال المحجوز غير حائز له، والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفا فى التنفيذ ويستند على حق يتعلق بالمنقول محل التنفيذ، ولايشترط فى رافع دعوى الاسترداد أن يدعى حق الملكية ذاته بل قد يكون أساس منازعته أى حق يرد على المنقولات المحجوز عليها كما ذكرنا آنفا.

وتفترض دعوى الاسترداد أن المنقول ليس فى حيازة رافع الدعوى، ولذلك يشترط فى رافع هذه الدعوى ألا يكون حائزا للمال الذى وقع عليه الحجز، لأن حجز المنقولات إذا تم على أموال فى حيازة الغير يكون باطلا، ولاتكون الدعوى المرفوعة منه فى هذه الحالة دعوى استرداد فلا يتقيد فيها بالقواعد الخاصة بهذه الدعاوى التى نص عليها المشرع.

ثانيا ـ يجب أن يطلب المدعى الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة أو ثبوت أى حق آخر عليها يتعارض معه الحجز، كما يجب أن يطلب فضلا عن ذلك بطلان إجراءات الحجز وإلغاءها، فدعوى الاسترداد تهدف إلي أمرين: الأول تقرير ملكية المسترد للمنقولات المحجوزة أو أى حق آخر عليها، والثانى بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات.

ولذلك يجب أن يطلب المدعى الطلبين معا وإلا لاتعتبر الدعوى دعوى استرداد، فلا نكون بصدد دعوى استرداد إذا اقتصر المدعى على طلب تقرير الملكية دون أن يطلب بطلان الحجز، ففى هذه الحالة تكون الدعوى دعوى ملكية عادية تنظرها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ويتعين

على قاضى التنفيذ الذى ترفع إليه هذه الدعوى أن يحكم بعدم الاختصاص والإحالة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات.

كذلك لانكون بصدد دعوى استرداد إذا طلب المدعى بطلان الحجز دون أن يبنى هذا الطلب على ملكيته للمنقولات المحجوزة أو أى حق آخر يتعلق بها.

ونظرا لكون القضاء بالملكية والقضاء بالبطلان هو قضاء فى الموضوع، فإن دعوى الاسترداد تكون فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ.

ثالثا: يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل البيع، وذلك لأن دعوى الاسترداد ترمى إلى تخليص المنقولات المحجوزة من الحجز الموقع عليها، ولتحقيق هذا الهدف بحيث تصبح المنقولات طليقة من قيد الحجز ينبغى أن ترفع الدعوى فى الفترة الزمنية بين توقيع الحجز وقبل البيع، ولذلك لاتعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع البيع، كما أن الدعوى التى ترفع بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها لاتعتبر من دعاوى الاسترداد أيضا.

رابعا: يجب أن ترفع الدعوى على كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز «مادة ٣٩٤ مرافعات ـ محل التعليق» والمقصود بالدائن الحاجز هنا الحاجز الأول على المنقول، وعلة ضرورة اختصام هؤلاء جميعا هى أن المدعى من ناحية يطلب الحكم له بالملكية أو ثبوت حقه على المال وهذا يقتضى توجيه الطلب إلى المدين المحجوز عليه وصدور الحكم فى مواجهته، ومن ناحية أخرى يطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز وإلغائها وهذا يقتضى صدور الحكم فى هذا الطلب فى مواجهة الدائن الحاجز المباشر لهذه الإجراءات، كما أن الدائنين الحاجزين المتدخلين فى الحجز شأنهم بالنسبة للحجز هو شأن

الحاجز الأول ولذلك يجب اختصامهم أيضا لأن لهم جميعا مصلحة أكيدة فى الإبقاء على الحجز، ويلاحظ أن المقصود بالدائنين الحاجزين المتدخلين هنا الدائنون المتدخلون فى الحجز بطريق جرد الأشياء المحجوزة فلا يدخل فيهم الدائنون الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر، وذلك لأن حق الدائن الحاجز على الثمن يتعلق بحصيلة التنفيذ وليس بالمال محل التنفيذ ومن ثم لايجب اختصامه فى دعوى الاسترداد.

فإذا لم يتم اختصام أحد ممن سبق ذكرهم فإن الدعوى تكون مقبولة ولكن لايكون الحكم الصادر حجة فى مواجهة من لم يتم اختصامه، فإذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبولة وصحيحة ولكن لاتؤثر فى كيان الحجز فلا يكون لها أى أثر فى الحجز، ولايتصور عدم اختصام المدين المحجوز عليه لأن المطلوب الأول فى دعوى الاسترداد هو ملكية الأشياء المحجوز عليها ولا صفة للدائن الحاجز فى توجيه هذا الطلب إليه بل يجب أن يوجه طلب الملكية إلى المحجوز عليه لأنه هو الوحيد صاحب الصفة فى توجيه طلب ملكية المنقولات إليه، كذلك لايتصور أن يستقيم طلب بطلان الحجز وحده دون بنائه على طلب الملكية الذى يجب أن يبدى فى مواجهة المدين المحجوز عليه وإذا لم يتم اختصام الحاجز الأول أو الحاجزين المتدخلين فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى لايكون له أثر فى مواجهتهم، ومع ذلك يجوز لرافع الدعوى تصحيح شكلها باختصام من يوجب القانون اختصامهم.

إذن لايترتب على عدم اختصام أحد ممن عددتهم المادة البطلان أو عدم القبول وإنما ينحصر الجزاء فى عدم قيام الحكم حجة عليهم فضلا عن جواز طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ (نقض ١٩٥٩/٣/١٩ ـ السنة ١٠ ص٢٣٢) والحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة وجوبى على

المحكمة متى طلب منها ذلك وتحققت من المخالفة (محمد كمال عبد العزيز ـ ص٦٦١).

وفضلا عن هؤلاء الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٣٩٤ مرافعات، فقد جرى العمل على اختصام قلم المحضرين القائم بالتنفيذ، وذلك حتى يمتنع المحضر عن إجراء البيع، ولكن لا جزاء على عدم اختصام قلم المحضرين لأن القانون لم ينص على وجوب ذلك.

خامسا: يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية، وحكمة ذلك تمكين المدعى عليهم من معرفة الأدلة التى يستند إليها المدعى فيستعدون للرد عليه فى أول جلسة دون حاجة لطلب التأجيل للاستعداد، وحتى يتمكن القاضى من التحقق من جدية هذه الدعوى، كما أن البيان الوافى لأدلة الملكية يؤدى إلى تضييق الفرصة فى مواجهة المشاكس سيىء النية الذى يرفع دعوى استرداد كيدية ليتوصل إلى وقف التنفيذ ثم بعد ذلك يلفق ما يشاء من أدلة الملكية، فالمشرع يتطلب من رافع هذه الدعوى أن يكون إثبات ملكيته حاضرا وقت رفع الدعوى.

ويجب حتى يكون بيان الأدلة وافيا أن يكون واضحا محددا غير وارد فى عبارات مبهمة كأن يقول المدعى فى صحيفته أنه يملك الشىء بالشراء دون أن يشير إلى اسم البائع وتاريخ البيع وملابساته وشهوده، بل يجب إذا ادعى ملكية المنقولات المحجوزة عن طريق الشراء أن يذكر اسم المشترى وتاريخ الشراء وثمنه ومكانه وظروفه وشهوده. وتقدير ما إذا كان البيان الخاص بأدلة الملكية وافيا أو غير واف يرجع إلى مطلق السلطة التقديرية للمحكمة المرفوع إليها دعوى الاسترداد (رمزى سيف ـ بند ٢٦٠، محمد حامد فهمى ـ بند ٢٠٧، فتحى والى ـ بند ٤٤١)، ولكن لايؤدى عدم تقديم بيان واف بأدلة الملكية إلى البطلان وإنما يترتب عليه جزاء خاص نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ وهو الحكم

بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد، وهذا الحكم وجوبى على المحكمة إذ لاتملك المحكمة بصدده أية سلطة تقديرية متى طلبه الحاجز ومتى ثبت عدم كتابة البيان الخاص بأدلة الملكية، كما أن هذا الحكم لايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، ولكن يلاحظ أنه إذا كان الحكم بالاستمرار فى التنفيذ طبقا للمادة ٣٩٤ لايقبل الطعن، فإن الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة (أحمد أبو الوفا ـ بند ١٩١، فتحى والى ـ بند ٣٦٩).

سادسا: يجب أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية عند تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب، ففضلا عن ضرورة ذكر جميع البيانات الخاصة بالملكية فى صحيفة الدعوى يجب أن يرفق المدعى جميع المستندات المؤيدة لهذه البيانات بصحيفة الدعوى كعقد البيع وإيصالات المخالصة بالثمن وغير ذلك من المستندات، وعلة ذلك تمكين المدعى عليهم من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحددة لنظر القضية فلا يضطرون إلى التمسك بتأجيلها للاطلاع على مستندات خصمهم ولاتضطر المحكمة إلى هذا التأجيل، والجزاء المترتب على عدم إيداع هذه المستندات هو أن تحكم المحكمة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ وهذا الحكم لايقبل الطعن فيه.

٣٣٤ ـ إجراءات دعوى الاسترداد والاختصاص بها والإثبات فيها:

ترفع دعوى الاسترداد ـ كأية دعوى ـ وفقا للإجراءات المعتادة فى رفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتقيد ثم تعلن للمدعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ، ولكن رغبة من المشرع فى ضمان جدية دعوى الاسترداد من ناحية ولخطورة الآثار التى تترتب على مجرد رفع هذه الدعوى من ناحية أخرى، فقد استلزم المشرع فى المادة ٣٩٤ مرافعات فضلا عن ضرورة رفع دعوى الاسترداد على الدائن

الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية، وأن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات، وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولايجوز الطعن فى هذا الحكم، وقد سبق أن أوضحنا ذلك آنفا.

وهذه الدعوى تعتبر إشكالا موضوعيا فى التنفيذ، ولذلك يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ، ويكون الاختصاص المحلى بها لمحكمة التنفيذ التى يجرى التنفيذ تحت إشرافها (عبد الباسط جميعى ـ الوجيز ـ ص٢٠٥، فتحى والى ـ بند ٣٦٦ ص٦٥٢، رمزى سيف بند ٢٦٦ ص٢٧١)، أى محكمة التنفيذ التى يقع المنقول محل الحجز فى دائرتها «مادة ١/٢٧٦ مرافعات».

وعبء الإثبات فى دعوى الاسترداد يقع على رافعها، لأنه لايعتبر حائزا، إذ المنقولات فى حيازة المدين المحجوز عليه، ووفقا للمادة ٩٦٤ مدنى فإن «من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقدم الدليل على العكس»، ولذلك لايقع عبء الإثبات على المدين المحجوز عليه لأن الفرض أن المنقولات التى يتم الحجز عليها تكون فى حيازته، وإنما يكون على المسترد الذى يدعى امتلاكه للمنقولات المحجوزة أن يثبت ذلك.

وعبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة يكون على المسترد فى جميع الحالات حتى ولو كان يشارك المحجوز عليه فى حيازة هذه المنقولات كحالة الزوج والزوجة والابن ووالده والإخوة الذين يعيشون معا، فمثلا إذا حجز دائن الزوج على منقولات الزوجة الموجودة فى مسكنهما، ورفعت الزوجة دعوى استرداد فإن عبء إثبات ملكيتها لهذه المنقولات يقع عليها.

ولكن قد يحدث أن يكون المدين متواطئا مع الغير إضرارا بالحاجز، فإذا ما رفع الغير دعوى الاسترداد مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة. فإن المدين يقر له ملكية هذه المنقولات المحجوزة، فما أثر هذا الإقرار؟

فى هذه الحالة يجب أن نفرق بين أثر الإقرار فى العلاقة بين الحاجز والمدين وأثره فى العلاقة بين المدين والغير (فتحى والى - بند ٣٧٢ - ص٦٦١ وص٦٦٢)، ففى العلاقة بين الحاجز والمدين لايكون للإقرار أية حجية، لأن الإقرار يعتبر عملا قانونيا صادرا عن المدين المحجوز عليه بعد الحجز، وهو لذلك لاينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز مثله فى ذلك مثل سائر تصرفات المدين بعد الحجز، ولايحتاج الدائن الحاجز لأجل عدم نفاذ الإقرار فى مواجهته أن يثبت عدم صحة الإقرار لصوريته أو أن يثبت تواطؤ المدين مع الغير غشا به.

بينما فى العلاقة بين المدين والغير فإن للإقرار حجيته الكاملة، فيلتزم به المدين ويتحمل مغبته ولايملك التحلل عنه ومن آثاره، اللهم إلا إذا أثبت صوريته، وفقا لقواعد القانون المدنى، ونتيجة لذلك فإنه إذا صدر الحكم برفض دعوى الاسترداد رغم وجود الإقرار الصادر من المدين، فإن هذا الحكم لايمنع من إنتاج الإقرار أثره فى العلاقة بين المدين والغير، لأن هذا الحكم لاتكون له حجية بالنسبة لنفى الملكية عن الغير وتأكيدها للمدين إلا فى نطاق خصومة التنفيذ، أما خارج نطاق هذه الخصومة فى العلاقة بين الغير والمدين فإنه لاحجية له.

٣٣٥ - الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد:

لقد فرق القانون بالنسبة للآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية، فيترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون، بينما لايترتب هذا الأثر على دعوى الاسترداد الثانية إلا بناء على حكم من قاضى التنفيذ.

٣٣٦ ـ الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الأولى:

يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد أثر قانونى مهم هو وقف التنفيذ، وهذا الأثر يترتب أتوماتيكيا أى بقوة القانون ولمجرد رفعها، وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٣ بقولها «إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه».

ورغم أن دعوى الاسترداد تعتبر إشكالا موضوعيا فى التنفيذ والقاعدة العامة فى هذا النوع من الإشكالات هى أن مجرد رفعه لايؤدى إلى وقف التنفيذ وإنما الوقف يكون نتيجة للحكم فى الإشكال، فإن المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة بتقريره أن مجرد رفع هذه الدعوى يترتب عليه وقف التنفيذ، وعلة هذا الخروج هى حماية مالك الشىء المحجوز أو صاحب الحق عليه من أن يباع ملكه قبل الفصل فى الدعوى، فقد لايجديه استرداده بعد ذلك وهو مال منقول إذا ما كان المشترى حسن النية.

وهذا الأثر الواقف لدعوى الاسترداد يترتب ولو لم يتم اختصام الحاجز أو أحد المتدخلين فى الحجز، ولو لم يراع المسترد الإجراءات الواجبة عند رفع الدعوى التى أشرنا إليها سابقا، ويحدث هذا الأثر أيضا دون حاجة لصدور حكم به لأنه يتم بقوة القانون لمجرد رفع الدعوى أى اعتبارا من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بعد أداء الرسم كاملا، ويستمر هذا الوقف قائما إلى أن يتم الفصل فى دعوى الاسترداد بحكم جائز النفاذ، سواء كان هذا الحكم جائز النفاذ وفقا للقواعد العامة أو مشمولا بالنفاذ المعجل.

ولكن هذا الأثر الواقف لدعوى الاسترداد قد يزول برغم بقاء الدعوى، كما أنه يزول بزوالها ذاتها أو بحدوث أمر يعرقل السير فيها.

مادة ٣٩٤

أولا - زوال الأثر الواقف للتنفيذ رغم بقاء دعوى الاسترداد: ويتحقق هذا الزوال في صورتين:

(أ) لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد الحاجزين أن يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ، ويرفع الطلب هنا إلى نفس القاضى الذى رفعت أمامه دعوى الاسترداد، ولقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى الحكم أو عدم الحكم بالاستمرار فى التنفيذ، فهو يوازن بين مصالح رافع دعوى الاسترداد ومصالح طالب الاستمرار فى التنفيذ، ولذلك يقوم بفحص أدلة دعوى الاسترداد فحصا سطحيا ويقارن بين الضرر الذى يصيب الحاجز من وقف التنفيذ والضرر الذى يصيب رافع دعوى الاسترداد من السير فى التنفيذ، وله أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ إذا وجد أن الدعوى هى نتيجة تواطؤ بين المدين ورافعها أو أن الحاجزين يصابون من وقف التنفيذ بضرر جسيم لايتناسب مع الضرر الذى يصيب رافعها من الاستمرار فى التنفيذ، وإذا حكم قاضى التنفيذ بالاستمرار فى إجراء البيع وقدر فى نفس الوقت ضرورة حماية رافع دعوى الاسترداد فإنه له أن يأمر بإيداع الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة إلى حين الفصل فى الدعوى، والحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ يجوز الطعن فيه دائما بالاستئناف باعتباره حكما صادرا فى مادة مستعجلة، ولكن يكون قابلا للتنفيذ فورا باعتباره مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

(ب) على قاضى التنفيذ الذى رفعت إليه دعوى الاسترداد أن يحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى إذا لم يختصم فى الدعوى من يجب اختصامهم وهم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزون المتدخلون، أو إذا لم تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية أو إذا لم يودع عند تقديمها ما لدى المسترد من

مستندات «مادة ٣٩٤ مرافعات» والحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبى على المحكمة فى هذه الحالة، إذ ليست لها سلطة تقديرية وذلك على خلاف الحالة السابقة، فإذا ما طلب الحكم من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ فإن سلطتها تنحصر فى التحقق من حصول الإخلال بالقواعد السابقة فإذا ثبت لها هذا الإخلال فليس لها تقدير ملاءمة الاستمرار فى التنفيذ أو رفض الحكم به فإذا قضت بالاستمرار فى التنفيذ فإن حكمها لايقبل الطعن فيه بأى طريق وذلك وفقا للمادة ٣٩٤، أما إذا رفضت الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فإنه يجوز الطعن فى هذا الحكم طبقا للقواعد العامة بعكس الحال بالنسبة لحكمها بالاستمرار فى التنفيذ.

وينبغى ملاحظة أن دعوى الاسترداد إذا رفعت بالمخالفة للمادة ٣٩٤ أى لم يتم اختصام من نصت عليهم هذه المادة أو لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية أو لم يودع المدعى عند تقديم صحيفة الدعوى ما لديه من مستندات، ورغم ذلك لم يطلب أحد الاستمرار فى التنفيذ، فإن هذه الدعوى المعيبة تسير سيرا عاديا ويصدر فيها حكم وقد يكون لصالح رافعها، إذ لاتستطيع المحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم، ولذلك تنتج هذه الدعوى المخالفة للمادة ٣٩٤ جميع آثارها فى وقف التنفيذ، مادام لم يطلب ذو المصلحة من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ.

ثانيا: زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يعرقلها:

تقضى المادة ٣٩٥ مرافعات بأنه «يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها

أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصـومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف».

فقد قـدر المشرع أن الأثر الخطير والمهم الذى يترتب عـلى مجرد رفع دعوى الاسترداد وهو وقف التنفيذ يجب ألا يبقى إلا لمصلحة المدعى الذى يحضـر أمام القاضى ويمتـثل لأوامره، فإذا لم يحـضر المدعى ولا المدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وقررت المحكمة شطب الدعوى وفقا للمـادة ٨٢ مرافعات، أو امـتنع المدعى عن تنفيذ أمر للقـاضى فحكم القاضى بوقف الدعـوى جزاء له تطبـيقا للمـادة ٩٩ مرافعـات، فإن الأثر الواقف لدعوى الاسترداد يزول نتيجة لذلك.

كـذلك فإنه ينتج عن زوال الخصـومة لأى سـبب زوال الأثر الواقف المتـرتب على رفع دعوى الاسـترداد، ولذلك فـإن للحاجـز أن يمضى فى التنفيذ إذا اعـتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتـبارها كذلك، أو حكم بعدم الاختـصاص بها أو بعدم قـبولها أو ببطلان صحـيفتهـا أو سقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، وللحاجز الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان الحكم بأحد هذه الأمور حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف.

أحكام النقض:

٣٣٧ـ إذا كـان الطاعن يطلب فى الدعـوى التى رفـعهـا على المطعـون ضـده تثبـيت ملكيتـه لذات المنقولات الـتى طالب بملكيتـه لها فى دعـوى سابقـة (دعوى استـرداد أشياء مـحجوزة) ويسـتند فى طلباته إلى عـقد البيع سنده فى تلك الـدعوى السابقة التـى مثل فيهـا الطاعن (كمسـترد) ومـورث المطعـون ضـدهم (كـمـدين) فـإن وحـدة الخـصـوم والسـبب والموضوع تكـون متوافـرة فى الدعويين ولايمنع من ذلك عـدم اختـصام

الحاجز فى الدعوى الثانية إذ إن ذلك لايمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم.

(نقض ١٥/٦/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص١٢٨٤).

٣٣٨ـ لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد.

(نقض ١٩/٣/١٩٥٩ لسنة ١٠ ص٢٣٢).

٣٣٩ ـ مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين، هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها إذا ما نازعت هى فيما وقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد إليها، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع.

(نقض ٨/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٤٠ـ إذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها وأثبت الحكم أن ادعاء المدعى الأول أحقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استنادا إلى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن ادعاء باقى المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فإن الحكم يكون قد أصاب إذا قضى برفض الدعوى بعد أن انهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته.

(نقض ١٤/٣/١٩٥٧ لسنة ٨ ص٢٢٩).

٣٤١ـ من منازعات التنفيذ الموضوعية: «دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الموجودة بمنزل الزوجية»:

(١) إثبات ملكية المنقولات المحجوزة الموجودة بمنزل الزوجية. وقوعه على عاتق المسترد. الاستثناء. وجود وضع ظاهر يقلب عبء الإثبات. قرينة دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه قرينة قضائية. عدم كفايتها بذاتها دليلا كاملا على الملكية.

إن المسترد - فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة - هو الذى يقع عليه عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة الموجودة بمنزل الزوجية فى جميع الحالات إلا إذا وجد وضع ظاهر آخر يقلب عبء الإثبات. ذلك أن القرينة القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه هى فى حقيقتها قرينة قضائية لاتكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية إلا أنها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة.

(الطعن رقم ٦٣٧٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢).

٣٤٢- توقيع الحجز على منقولات فى حيازة مشتركة بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الثالث. ادعاء الطاعنة ملكيتها لها وتدليلها على ذلك بالمستندات وبإقرار زوجها بملكيتها لها وطلبها الإحالة للتحقيق. إطراح الحكم المطعون فيه هذه المستندات ورفضه الإحالة للتحقيق وقضاؤه برفض الدعوى تأسيسا على قرينة قضائية مؤداها أن المنقولات المحجوز عليها مما جرى العرف على شراء الزوج لها وأن الإحالة للتحقيق تتعارض مع المادة ٣٩٤ مرافعات. خطأ. علة ذلك.

إن واقع الحال فى الدعوى أن الحجز يوقع على منقولات فى حيازة مشتركة بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الثالث وادعت الطاعنة ملكيتها لتلك المنقولات وقدمت بعض المستندات للتدليل على ذلك وأقر الزوج بملكيتها لها، كما طلبت الإحالة للتحقيق لإثبات ملكيتها لها. إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح المستندات المقدمة منها ولم يعول عليها وامتد إلى قرينة قضائية مؤداها أن المنقولات المحجوز عليها مما جرى العرف على شراء

الزوج لها ورفض الإحالة إلى التحقيق رغم أن الطاعنة تدعى ملكيتها لتلك المنقولات وأنها وزوجها المحجوز عليه فى معيشة مشتركة بما كان لازمه أن يمكنها من إثبات دعواها بالبينة التى ركنت إليها فى الإثبات لاسيما أن إقرار الزوج بملكيتها للمنقولات قد استبعدته المحكمة لأنه ليس حجة على الدائن الحاجز مما كان يتعين معه على المحكمة الاستجابة إلى طلب تمكينها من إثبات دعواها بإحالة الدعوى إلى التحقيق وإذ رفضت ذلك بمقولة أن الأوراق صالحة للفصل فى موضوع الدعوى وإن الإحالة للتحقيق تتعارض مع نص المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات رغم أن الأوراق خالية من الدليل على ملكية المنقولات ورغم أن الإحالة للتحقيق لاتتعارض مع حكم تلك المادة الأمر الذى يكون معه الحكم قد تحجب عن بحث دفاع الطاعنة مما يعيبه.

(الطعن رقم ٦٣٧٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢).

(مـــادة ٣٩٥)

«يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف» (هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون السابق).

التعليق:

٣٤٣- تعالج هذه المادة حالة زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يعرقلها، وقد سبق لنا توضيح هذه الحالة فيما

مضى عند تعليقنا على المادة ٣٩٤ مرافعات، وينبغى ملاحظة أن الحكم برفض دعوى الاسترداد يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك أخذا بصراحة النص، كما أنه إذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضى الحاجز فى التنفيذ لأنها ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة على سبيل الحصر (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٣٨٥).

(مـــادة ٣٩٦)

«إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب مهمة» (هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون السابق عدا أن المشرع استبدل فى القانون الحالى عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم).

التعليق:

٣٤٤ـ الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الثانية:

بينما افترض المشرع أن دعوى الاسترداد الأولى جدية، ولذلك رتب على مجرد رفعها أثرا مهما، وهو وقف البيع كما أوضحنا، فإنه افترض الكيدية فى دعوى الاسترداد الثانية وسوء نية رافعها ورغبته فى عرقلة التنفيذ، ولذلك نص فى المادة ٣٩٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن رفع

دعوى الاسترداد الثانية لا يؤدى إلى وقف البيع، ومع ذلك يجوز لذى المصلحة أن يطلب من قاضى التنفيذ المرفوعة إليه دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ لأسباب مهمة، ومن هذه الأسباب أن يقتنع القاضى بجدية رافعها وحسن نيته أو أن تكون طبيعة المنقولات المحجوزة وقيمتها تستوجبان التريث فى بيعها حتى لا يصيب رافع دعوى الاسترداد الثانية ضرر جسيم، وتخضع هذه الأسباب المهمة لمطلق السلطة التقديرية لقاضى التنفيذ.

ويلاحظ أن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية فى حالتين: الأولى إذا رفع دعوى الاسترداد شخص آخر غير رافع الدعوى الأولى، الثانية إذا جدد المسترد دعواه الأولى، والتى سبق أن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها، أو عدم قبولها أو عدم اختصاص المحكمة بها أو بطلان صحيفتها، أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها.

وجدير بالذكر أنه إذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة فإن أية دعوى استرداد أخرى ترفع من أيهما تعتبر دعوى ثانية، مادامت متصلة بذات المنقولات التى تمسك بملكيتها فى أول الأمر، إنما إذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة ثم طالب بعدئذ فى دعوى استرداد تالية بملكية منقولات أخرى محجوزة فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة، ذلك لأنه وإن كانت المادة ٣٩٦ تدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية إلا أن المشرع يفترض أن كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٩٥).

وقد اختلف الفقه فى تحديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب رأى إلى أن الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشىء مما حددته المادة، ذلك أنه فى هذه الصورة يتحقق فى الدعوى الثانية فرض السعى إلى الاحتيال لتجديد وقف البيع لأن المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته فى الدعوى الثانية التى يرفعها المسترد نفسه، أما إذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد، وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق فى إعلان صحائفها بل تعتبر كل منها دعوى أولى وتنتج أثرها على هذا الاعتبار، ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم فى أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمى - بند ٢٠٩).

وذهب رأى آخر راجح إلى أن الدعوى تعتبر ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى، ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا، وذلك لصراحة نص المادة التى لايجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص، ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر فى إقامة دعاوى استرداد ترفع إحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأى الأول، كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (فتحى والى - بند ٣٨٠، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١٣٩٤، كمال عبدالعزيز - ص ٦٦٣)، غير أنه قد يعترض على هذا الرأى بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها والرد

على ذلك أن لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ إلى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية إذا بدا له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الأولى كان مسخرا من قبل الدائن (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٨٦).

٣٤٥ـ حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

لا يجدى الطلب الموجه إلى المشترى حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لتمسكه بقاعدة أن الحيازة فى المنقول سبب الملكية، فإذا وقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى، وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير إليها المشترى أما إذا كان المشترى سيئ النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين، فإن للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها، وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه (عبدالرزاق السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٩ ص ١١٤٩).

ويلاحظ أنه من المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن علي الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وما إذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز إذ لا شأن للمشترى بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محضر مرسى المزاد الذى اشترى هو به تلك الأشياء (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٨٧).

وإذا لم يجد استرداد الأشياء المحجوزة بعد بيعها، جاز لمدعى الملكية أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع بعد لهم أو قسم بينهم (جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٠٨١، فنسان ـ بند ٦٥، جارسونيه جـ ٤ ص ٣٤٥، محمد حامد فهمى ـ بند ٢١٦، عبدالحميد أبوهيف ـ بند ٤٢٠، وبند ٤٢١، أحمدأبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٩٨ وص ١٣٩٩)، فإن كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز لمدعى الملكية أن يرجع به على المدين باعتبار أنه قد أثرى بقدر ماسدد من ديونه على حسابه وكثيرا ما لا يجدى الرجوع على المدين بسبب إعساره.

وقد اختلف الرأى فى جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب، ويتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى عدم جواز الرجوع على الدائنين لأنهم قبضوا ديونهم التى لهم الحق فى استيفائها ولم يثروا بدون سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقا لهم، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب لهم (جارسونيه ـ الإشارة السابقة، فنسان ـ الإشارة السابقة، جلاسون ـ الإشارة السابقة، سوليس ص ٦٩ وما بعدها، نقض فرنسى ١٣/٥/١٩٤٥ منشور فى سيريه ١٩٤٧ ـ ١ ـ ٣).

ولكن الراجح فى الفقه المصرى أنه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائن (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٩٩، عبدالحميد أبوهيف ـ بند ٤٢٠ وبند ٤٢١)، فهم وإن كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم، فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونون قد أثروا بدون سبب مشروع، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم، أى ولو كانوا حسنى النية على اعتقاد عند موالاة إجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم، وتنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى على أن كل شخص، ولو كان غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به

بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد. وتنص المادة ١٨١ على أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.

ويلاحظ أنه يخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الإعلان عنه، اللهم إلا إذا كان له عذره، أى لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٩٩).

أحكام النقض :

٣٤٦ ـ من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجوزة من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء.

(نقض ٢٣/٥/١٩٥٧ سنة ٨ص ٥٢٠).

(مادة ٣٩٧)

«إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه» (هذه المادة تقابل المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، كما عدلت أيضا بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية :

«رفع القانون الجديد الحد الأدنى الوارد فى المادة ٥٤٢ من القانون القديم من جنيه إلى خمسة جنيهات للحد من الإسراف فى دعاوى الاسترداد الكيدية كما أجاز منح الغرامة المحكوم بها كلها أو بعضها إلى الدائن بوصف أنه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من النفقات».

ويلاحظ أن هذه المادة قد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ برفع قيمة الغرامة المنصوص عليها فيها إلى خمسين جنيها كحد أدنى ومائتى جنيه كحد أقصى، كما عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، برفع قيمة الغرامة المنصوص عليها فيها إلى مائة جنيه كحد أدنى وأربعمائة جنيه كحد أقصى.

التعليق:

٣٤٧ ـ الحكم فى دعوى الاسترداد:

ينظر قاضى التنفيذ دعوى الاسترداد ويفصل فيها باعتبارها إشكالا موضوعيا، ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق، ويكون هذا الحكم قابلا للاستئناف أو نهائيا بحسب قيمة المال المحجوز، إذ يتحدد نصاب الاستئناف بالنظر إلى قيمة المنقولات المحجوزة محل الدعوى، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على من اختصم فيها وفقا للقواعد العامة.

وقد نص المشرع فى المادة ٣٩٧ ـ محل التعليق ـ على أنه يجوز الحكم على المسترد إذا خسر دعواه، بغرامة لاتقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على أربعمائة جنيه، وذلك منعا لدعاوى الاسترداد الكيدية، وهذه الغرامة تمنح

كلها أو بعضـها للدائن بوصف أنه المتضرر من دعوى الاسـترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا مـن النفقات، ولكن لايخل الحكم بالغرامة بحق الدائن فى التعويضات إن كان لها وجه.

ويلاحظ أنه إذا مـا خسر المسـترد دعـواه، فإنه يلزم بكافـة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثـل أجرة حارس المحجوزات أثناء وقف البيع المترتب على دعوى الاسترداد، لأنه هو الذى تسبب فى هذه المصاريف.

وجدير بالذكر أن المـشرع عدل المادة ٣٩٧ ـ محل التعليـق ـ بمقتضـى القانون رقـم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فقد كـانت الغرامـة المنصوص عليـها فى المادة قبل تعديلها لاتقل عن خمسة جنيهات، ولا تزيد على عشرين جنيها، فضاعفهـا المشرع فى حديها الأدنى والأقصـى إلى عشرة أمثـالها فأصبح حدها الأدنى خمسين جنيها والأقصـى مائتى جنيه.

وبرر المشرع هذه الزيادة فى المذكرة الإيضاحية لهـذا القانون بالتغيير الذى طرأ على قيمة العملة، وبأن القـيم المالية التى اتخذها القانون الحالى معيارا لضـوابط قانونية معينة، لم تعد تتـصل بهذه الضوابط بأى صلة، وأصبـحت إعادة النـــظر فيهـا ضرورة يمليـها واجب المحـافظة على هذه الضوابط ذاتها.

كـما عـدل المشرع هذه المادة بالقـانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، برفع قـيمـة الغرامة إلى مائة جنيـه كحد أدنى وأربعمائة جنيه كـحد أقصى، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها لا تزال تمليها الحاجـة إلى جدية استعمال الحق فى التـقاضى والـسرعـة فى إبلاغ العـدالة إلى مسـتـحقـيـها (المذكـرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

ولم يمس التعديل حق المحكـمة فى منح الغرامة كلها أو بعـضـها للدائن كـما لم يتـعرض الـتعـديل لحق الدائن فى التـعويض عن الأضـرار التى

تصيبه من جراء دعوى الاسترداد، وإنما انصب التعديل على رفع قيمة الغرامة فقط.

ويلاحظ أن منح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها جوازى للمحكمة فلها أن تحكم على المسترد بالغرامة ولاتمنح شيئا منها للحاجز. ومنح الحاجز الغرامة لايتوقف على طلبه فللمحكمة أن تمنحه إياها بدون طلبه لأن المشرع صرح فى النص أنها غرامة وهذا لايمنع من استكمال حقه فى التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ أخرى.

وإذا ترتب على رفع دعوى الاسترداد مصاريف كأجرة حارس المحجوزات ورفضت الدعوى فإن المسترد هو الذى يلزم بها لأنه هو الذى تسبب فيها.

وإذا كسب المسترد دعواه أمام محكمة أول درجة، وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى فإنه يجوز لها أن تقضى على المسترد بالغرامة المنصوص عليها فى المادة كما يجوز لها أن تمنح الدائن كلها أو بعضها(عز الدين الديناصورى وحامد عكاز، التعليق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ـ ص ١٠٣).

الفصل الثانى

حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها

(مـــادة ٣٩٨)

«الأســهم والسندات إذا كـانت لحامـلها أو قـابلة للتظهـيـر يكون حجزها بالأوضاع المقـررة لحجز المنقول» (هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف القـانون الجديد فى هذه المادة من نص المادة ٥٧٧ المقـابلة لها فى القـانون القائـم عبـارة «لدى المدين» إذ إن حـجز الأســهم والسندات يحتـمل أوضاع الحجز المقـررة لحجز المنقـول المادى لدى المدين إذا كانت تحت يد المحجوز عليه، كـما يحتمل أوضـاع الحجز المقـررة لحجز المنقول المادى لدى الغير إذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه».

التعليق:

٣٤٨ ـ حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص:

لايثير الحجز على هذه الأموال أية صـعوبة ولم يفرد له المشرع سوى ثلاث مواد فقط «٣٩٨ ـ ٣٩٩ ـ ٤٠٠ مـرافعات»، وقد فرق المشرع فـيما يتعلق بحجـز الأسهم والسندات بين الأسـهم والسندات لحامـلها أو القابلة

للتظهيـر من ناحيـة، وبين الإيرادات المرتبة والأسهـم الاسميـة وحصص الأرباح وحقوق الموصين من ناحية أخرى.

فقرر المشرع أن الأسهم والسندات لحاملها أو القابلة للتظهير تعتبر من قبيل المنقولات العـادية، ولذلك نص فى المادة ٣٩٨ ـ محل التعليق ـ على أن حـجزها يكون بالأوضاع المقـررة لحجز المنقـول، فإذا كان السند المـثبت لحق المدين فى ذمة الغـير لحامله أو مما تنتـقل ملكيته بالتظهـير فإن الدائن الحاجـز يتبع فى توقيع الحجز عليه إجراءات حجز المنقول المادى لدى المدين، ولذا يجب أن تتوافر الشروط، وإن تتبع الإجراءات التى استلزمها المشـرع لتوقيع هذا الحجز، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ، ويتعين أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى قابل للتنفيذ، كما يجب أن يكون حق الدائن محـقق الوجود وحال الأداء ومعين المقـدار وغير ذلك من الشروط والإجراءات اللازمة لتوقيع حجز المنقول لدى المدين.

أما بـالنسبـة للإيرادات المرتبة والأسـهم الاسمـية وحـصص الأرباح المستـحقـة فى ذمة الأشخـاص المعنوية وحقـوق الموصين فقـد اعتـبرها المشرع مـن قبيل الحـقوق الثـابتة فى ذمـة الغيـر، ونص فى المادة ٣٩٩ مرافعـات على أنها تحجز بالأوضاع المقـررة لحجز ماللمـدين لدى الغير. كما يتـرتب على حجز هذه الحقوق حـجز ثمراتها وفوائدها ومـا استحق منها، وما يستحق إلى يوم البيع، ويجب اتباع الإجراءات وتوافر الشروط اللازمة لسلـوك حجز مـاللمدين لدى الغـير، والتى سبق لنا تـوضيحـها تفصيلا فيما مضى، عند دراستنا لهذا النوع من الحجوز.

ولايجرى بيع الأسهم والسندات أيا كان نوعهـا وفقا لقانون المرافعات الحـالى بواسطة المحضـر، وإنما بواسطة أحـد البنوك أو السـماسـرة أو الصيارفة يعـينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمـه إليه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان، ولقد استغنى المشـرع فى القـانون الحالى عـن الإجراءات التى كـان يرسـمـها قـانون المرافعات السابق فى المواد ٥٨١ إلى ٦٠٠ منه.

(مـــادة ٣٩٩)

«الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشـخاص المعنوية وحقـوق الموصين تحجز بالأوضـاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير.

ويترتب على حـجز الحقوق المشـار إليها بالفـقرة السابقة حـجز ثمـراتها وفـوائدها وما اسـتحق منهـا وما يسـتحق إلى يوم البـيع» (الفـقرة الأولى من هذه المادة تقـابل المادة ٥٧٨ من القـانون السابق أمـا الفقرة الثانية فتطابق المادة ٥٧٩ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف القانون الجديـد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلة لها فى التشريع القديم عبارة «ولايجوز حجزها إلا بسند تنفيذى» لانتفاء دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما أضاف إليها فقرة جديدة مؤداها أن الحجز على الحقوق المشار إليها يترتب عليـه حجز ثمراتها وفوائد ما استحق منها وقت الحـجز، وما يسـتحق إلى يوم البيع حـتى يتسق حكمـها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقرر فى المادة ٣٣٧ من القانون الجديد».

(مـــادة ٤٠٠)

«تبـاع الأسـهم والسندات وغـيـرها مما نص عليـه فى المادتين السابقـتين بوساطة أحد البـنوك أو السماسـرة أو الصيارفـة يعينه قاضى التنفيـذ بناء على طلب يقدمه إليه الحـاجز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان» (هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارفة يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان، وبذلك استغنى القانون الجديد عن الإجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ إلى ٦٠٠ منه».

الفصل الثالث

التنفيذ على العقار

الفرع الأول

التنبيه بنزع ملكية العقار وإنذار الحائز وتسجيلهما

(مــادة ٤٠١)

«يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملا على البيانات الآتية:

١ ـ بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند.

٢ ـ إعذار المدين بانه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبراً.

٣ ـ وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه، وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى.

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته، وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك. ولايجوز التظلم من هذا الأمر.

٤ - تعيين موطن مختــار للدائن المباشر للإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ.

وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١، ٣ من هذه المادة كانت باطلة.

فإذا كان التنفيذ على عقــار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفــقا للمادة ٢٨١» (هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«استحــدث القانون الجديد الحكم الوارد فى الفقــرة الأخيرة من المادة ٤٠١ لمعالجة حــالة التنفيذ على عقار الكفيــل العينى التى لم يورد القانون القديم تنظــيما لهــا ولو لم ير القانون الجــديد الأخذ بما ذهبت فــيه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالى (المواد ٦٠٢ إلى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفــيذ فى مواجهــة حائز العقار على حالة الكفــيل العينى. ذلك أن حائز العقار قد انتقلت إليه ملكية الــعقار من المدين أما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكــا للمدين فمن العــبث تسجــيل تنبيه نزع المــلكية باسـم المدين، إذ لا علاقــة للمدين به ولا يتــصور أن يتعــامل فيــه مع أحد ومن ناحية أخرى فإن حماية الغير تقتضى ألا يكون العقار محــجوزا إلا بإجراء مشهر باسم الــكفيل العينى ذلك أنه لو سجل التنبيه باســم المدين واعتبر العقار بهذا محــجوزا، فإن الغيــر قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعــته أن يعلم بســبق الحجز عليــه. لهذا رؤى أن يكون التنفيــذ بتنبيه نزع الملكية وتســجيل التنبيه باسم الكفــيل العينى دون أن يكون فى اســتطاعتــه أن يعلم بسبق الحــجز عليــه. على أنه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لأنه هو المسئول شخصيا عن الدين.

كما حـذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديـد البيان الأول من بيانات نـزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقـابلة لها فى القـانون القديم عبارة «فـإن لم يكن قد أعلن به وجب إعلانه مع إعلان التنبـيه» إذ لم يعد لها مـحل بعد أن جعل القانون الجـديد إعلان السند التنفيذى واجـبا على الدائن قبل البدء فى إجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجديد).

التعليق:

٣٤٩ـ يولى المشرع التـنفيذ على العـقار عناية خـاصة، إذ يتمـيز هذا التنفيذ بطول الإجراءات ودقتها وتعقيدها وطول المواعيد، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة، أهمهـا ما للعقار من أهمية اقتصادية واجتمـاعية، فالعقار هو أهم أموال المدين وأعـزها عليه، ومن ثم يجب ألا يتعـجل فى نزعه منه بل تكون الإجراءات والمواعـيد بحيث تفـسح للمدين فـرص الوفاء للدائن بمطلوبه وتمكـنه من المنازعـة فى التنفـيـذ إن كـان هناك وجـه للمنازعـة ليتفادى نزع ملكيـة عقاره ويصونه (أحمد أبو الوفـا ـ إجراءات التنفيذ ـ الطبـعـة التـاسـعـة ١٩٨٦ ـ بند ٢٨٤ ص ٦٢٤)، ومن هذه العـوامل أن العقار قـد ترد عليه حقوق عينـية متعددة تخـضع جميعهـا لنظام الشهر العقـارى حتى يسـتـطيع من يتعامل مع مـالك العقـار أن يعرف بالاطلاع على وثائق الشهر العقارى الأعباء التى تثقل العقار، ولذلك فإن نزع ملكية العقـار يقتـضى ضرورة شهـر كثيـر من إجراءات التنفـيذ ليعـلم بها من يتعـامل مع مالك العقار فـى أثناء التنفيذ، كذلـك فإن العقار قـد تتعلق به حـقوق للغـير من الدائنين المـتـازين مما يقتـضى إدخالهم فى إجـراءات التنفيـذ للمحافظة على مـصالحهم نظرا لأن انتـهاء إجراءات التنفيـذ ببيع العقار يتـرتب عليه انقضاء هذه الحـقوق وانتقالهـا إلى ثمنه لكى يكتسب الراسى عليه المزاد ملكية العقار خالصة غير مشوبة برهن أو امتياز.

ولكن ثمة اتجاها فى التشريع الحديث نحو التخفيف من تعقيد إجراءات التنفيذ العقارى، وأساس هذا الاتجاه أن تعدد الإجراءات وبطئها قد يؤدى إلى الإضرار بالمدين لأنه هو الذى يتحمل فى النهاية عبء مصاريف التنفيذ، كما أن بطء هذه الإجراءات وتعقيدها يؤدى إلى إضعاف الائتمان العقارى مما لا يشجع على عمليات التسليف العقارى، كذلك فإن العقارات إذا كانت لها أهمية قديما فإنها حديثا ليست على ذات الدرجة من الأهمية، فهناك من المنقولات ما تفوق قيمته أضعافا مضاعفة قيمة العقار (نبيل عمر ـ إجراءات التنفيذ ـ سنة ١٩٧٩ بند ٤٤، ص ٥٨٥) كالطائرات ووسائل النقل البحرى وغير ذلك.

وعلى أية حال فإن المشرع فى أى زمان وأى مكان يقع دائما تحت تأثير ضغوط متعددة ومتنوعة، ضغوط اقتصادية قد ترمى إلى تنشيط الحياة الاقتصادية أو بالعكس ترمى إلى ركودها، أو ضغوط سياسية واجتماعية تهدف إلى حماية نظام معين أو تهدف إلى حماية طبقة معينة، وهذه الضغوط تختلف باختلاف الزمان والمكان وتنعكس دائما على ما يصدره المشرع من تشريعات وما يتطلبه من إجراءات.

٣٥٠ـ اتباع إجراءات التنفيذ العقارى إذا كان المال عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص أو ثمارا تابعة لعقار :

وإجراءات التنفيذ على العقار تتبع إذا كان محل التنفيذ عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته أو كان عقارا بالتخصيص، فتتبع هذه الإجراءات عند التنفيذ على الأراضى وما يثبت على سطحها من نباتات أو أشجار وما يقام عليها من مبان وما يلزمها من أبواب ومصاعد ونوافذ، كما تتبع عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله كالآلات الزراعية، والحيوانات المخصصة لخدمة الأرض الزراعية والسيارات والآلات المخصصة للمصانع، والأثاث والمفروشات المخصصة للفنادق،

ولكن إذا فصل المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص عن العقار أى إذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة عقاره دون أن يتصرف فى هذا المنقول فإنه يفقد صفته كعقار بالتخصيص وعندئذ يجوز حجزه بطريق حجز المنقول ولا يجوز حجزه مع العقار.

أما الثمار فإنه يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين، كما سبق أن ذكرنا عند دراستنا لحجز المنقول لدي المدين، وذلك رغم أنها فى الأصل عقارا لثباتها فى الأرض واستقرارها ولكن المشرع يعتد بما ستئول إليه أى باعتبارها منقولات بحسب المآل ويشترط لذلك أن يكون التنفيذ عليها على استقلال، أما إذا تم التنفيذ عليها تبعا للتنفيذ علي العقار فإنها تأخذ حكم العقار وهى تلحق به اعتبارا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وفقا للمادة ٤٠٦ مرافعات.

إذن تتبع إجراءات التنفيذ العقارى إذا كان المال محل التنفيذ عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص أو ثمارا تابعة لعقار، فإذا لم يكن المال كذلك فإنه لا يجوز التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقار، وإذا سلك الدائن هذا الطريق فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة.

ولكل دائن معه سند تنفيذى بحقه أن ينفذ على العقار سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذا تأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز، ولكن إذا كان سند الدائن حكما فإنه لا يجوز أن يتم بيع العقار إلا إذا كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا، فرغم أنه يجوز التنفيذ على العقار بحكم غير نهائى مشمول بالنفاذ المعجل إلا أن المشرع نص فى هذه الحالة على عدم إتمام التنفيذ وتحديد جلسة البيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا «مادة ١/٤٢٦ مرافعات»، كذلك فإنه لكل دائن أن ينفذ على أى عقار للمدين اقتضاء لحقه حتى ولو لم يكن العقار مخصصا للوفاء بحقه وحتى لو كان له تأمين خاص على عقار آخر يفى بحقه، كما أنه لا

يشترط أن يكون العقار فى حيازة المدين حتى يمكن التنفيذ عليه، بل إنه إذا كان للدائن حق عينى يخوله تتبع العقار فإنه يجوز له التنفيذ على العقار ولو كانت الحيازة قد انتقلت لغير المدين.

وسوف نوضح الآن إجراءات التنفيذ على العقار، فنبدأ بتوضيح وضع العقار تحت يد القضاء، ثم إعداده للبيع، ثم بيع العقار بالمزاد، وذلك من خلال التعليق على المادة ٤٠١ مرافعات وما بعدها من مواد.

وضع العقار تحت يد القضاء :

٣٥١- التنبيه بنزع ملكية العقار :

تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار باتخاذ إجراء يسمى قانونا التنبيه بنزع الملكية، وقد نصت على هذا الإجراء المادة ٤٠١ مرافعات - محل التعليق.

والتنبيه بنزع الملكية هو ورقة من أوراق المحضرين، فيجب أن تشتمل على البيانات العامة التى يتطلبها القانون فى أوراق المحضرين المنصوص عليها في المادة ٩ مرافعات، ولكن فضلا عن هذه البيانات العامة يجب أن تشتمل على البيانات التى نصت عليها المادة ٤٠١ السالفة الذكر وهى :

(أ) نوع السند التنفيذى وتاريخه، أى بيان السند الذى ينفذ الدائن بمقتضاه وما إذا كان عقدا رسميا أو حكما أو غير ذلك وتاريخه، وكذا التاريخ الذى أعلنت فيه للمدين الصورة التنفيذية لهذا السند، ولا يغني عن ذكر هذا التاريخ علم المدين به عن طريق آخر غير ورقة التنبيه، وكذا مقدار الدين المطلوب الوفاء به لكى يعلم المدين المنفذ ضده المبلغ الواجب وفاؤه، ومن ثم يستطيع أن يقوم بالوفاء ويتفادى التنفيذ الجبرى إذا رغب فى ذلك، ويترتب على إغفال هذا البيان أو التجهيل به بطلان ورقة التنبيه.

(ب) أما البيان الثانى الذى يجب أن تتضمنه ورقة التنبيه فهو إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع العقار جبرا عنه، أى إعادة تكليف المدين بالوفاء وإلا استمر الدائن فى اتخاذ الإجراءات، ولا يترتب على نقص هذا البيان فى ورقة تنبيه نزع الملكية بطلانها.

(جـ) أما البيان الثالث فيتمثل فى ضرورة تحديد محل التنفيذ وتعيينه تعيينا نافيا للجهالة، فيجب وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التى يقع فيها وغير ذلك، وفى سبيل ذلك أجاز المشرع للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة من قاضى التنفيذ بدخول المحضر العقار المراد التنفيذ عليه، وللمحضر أن يصحب معه من ذوى الخبرة من يعاونه فى ذلك، والأمر الذى يصدر على العريضة فى هذا الشأن غير قابل للتظلم منه، ويترتب على النقص أو الخطأ في هذا البيان بطلان ورقة التنبيه بنزع الملكية. ويلاحظ أنه يجب بيان العقار تفصيلا، فإذا كان أرضا مبنية ولم تبين المبانى اقتصر الحجز على الأرض (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٨٨، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٠٩)، غير أنه يكفى أن تكون البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه (نقض ١٩٧١/٣/٩ـ السنة ٢٢ ص ٢٥٤).

(د) والبيان الرابع والأخير هو تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات فى البلدة التى يمر بها مقر محكمة التنفيذ، والمقصود بمحكمة التنفيذ هنا هى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار محل التنفيذ أو أحد العقارات المراد التنفيذ عليها عند تعددها، فإذا لم يتخذ الدائن موطنا مختارا أو شاب هذا البيان نقص أو خطأ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان ورقة التنبيه، وإنما يجوز فى هذه الحالة الإعلان فى قلم كتاب المحكمة بجميع الأوراق تطبيقا للمادة ١٢ مرافعات.

ونتيجة لأهمية إعلان تنبيه نزع الملكية فإن المشرع يتطلب أن يتم هذا الإعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وفقا للقواعد العامة فى الإعلان، ولا يجوز الإعلان فى الموطن المختار، كما أنه إذا شاب الإعلان نقص أو خطأ ترتب على ذلك البطلان، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام، بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذا يجب أن يتمسك به هو أو من يقوم مقامه وإلا سقط الحق فيه، كما أنه يزول بنزوله عنه.

ويعتبر التنبيه بنزع الملكية إجراء من إجراءات التنفيذ وبه يبدأ التنفيذ العقارى، وقد حرصت المادة ٤٠١ على تأكيد ذلك بقولها «يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار»، ولكن لا يرتب هذا التنبيه آثار الحجز أى لا يعتبر العقار محجوزا بمجرد إعلان التنبيه بنزع الملكية إعلانا صحيحا (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٨٨، كمال عبد العزيز ـ ص ٦٦٦)، وإنما يجب تسجيل هذا التنبيه، ولا يرتب التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيله إلا أثرا وحيدا هو قطع مدة التقادم السارية لصالح المدين، كما أنه يعتبر أول إجراء فى إجراءات التنفيذ العقارى.

ويلاحظ أن التنبيه يبقى منتجا آثاره بالنسبة إلى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين (كمال عبد العزيز ـ ص ٦٦٧، نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ ـ السنة ٢ ـ ص ٤٧١) إلا أنه إذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها أثره فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ ـ السنة ١٣ ص ٤٥١)

ويجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيد ولو كان المدين قد أشهر إفلاسه لأن المنع من الدعاوى الفردية لا يسرى عليه، ولكن عليه اختصام وكيل الدائنين وإلا لم يمكنه الاحتجاج بالإجراءات على جماعة الدائنين (نقض ١٩٥٩/٣/١٩ السنة ١٠ ص ٢٣٢، نقض ١٩٦٧/٣/٩ ـ السنة ١٨ ـ ص ٦٠٧)

مادة ٤٠١

وإذا اتخذت إجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وإنما يملكه الغير جاز لهذا الأخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب إعلان التنبيه إلى كل واحد منهم وإلا ترتب البطلان. وإذا ذكر الدائن فى التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لا يطابق حقيقة الواقع بأن كان أكثر من الواجب دفعه أو أقل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لا تثبت إلا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه.

ولا يجوز حجز المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص منفردا عن العقار المخصص لمدينه كما أن الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية.

ومن المقرر أن إجراءات بيع العقار جبرا المبينة بهذا الفصل ينبغى اتباعها فإذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الإجراءات أمام قاضى التنفيذ وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات، وترتيبا على ذلك إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه يرجع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - ص ١٣٩٢ و١٣٩٣)

والأصل أن الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة، الرقبة والمنفعة، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من الحجز على حصة على الشيوع.

ويلاحظ عدم جواز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى، وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤١٠).

كما أن دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين فى الأموال المشتركة (كمال عبد العزيز - ص ٦٦٦، فتحى والى - بند ١٨٨، أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة)

كذلك يتعين ملاحظة أنه إذا كان التنبيه بنزع الملكية بداية التنفيذ العقارى، فإنه لا يعتبر حجزا للعقار، فحجز العقار يتكون من عمل قانونى مركب من التنبيه وتسجيله، ولا يرتب التنبيه وحده آثار الحجز (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨٨ - ص ٣٧٥) وإن كان التنبيه فقط يؤدى إلى قطع التقادم كما مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

٣٥٢- التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العينى :

الكفيل العينى هو من يرهن عقارا مملوكا له ضمانا لدين على شخص آخر، ويكون مسئولا عن المدين فى حدود العقار المرهون، فهو كالحائز ليس مسئولا مسئولية شخصية عن الدين، ولكنه يختلف عن الحائز فى أنه مسئول عن الدين مسئولية عينية مقصورة على العقار المرهون، كما أنه يختلف عن الحائز من ناحية أخرى، إذ الكفيل العينى يرتب برضائه حقا عينيا تبعيا على عقاره لضمان حق على غيره، بينما الحائز ينتقل إليه العقار محملا من قبل وبفعل المدين الأصلى بحق عينى تبعى دون أن يكون للحائز يد فى ذلك أو رضاء بذلك.

وقد أوضح المشرع فى المادة ٢/٤٠١ إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العينى بقوله «فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١»، ويتبين لنا من ذلك أنه فى حالة وجود كفيل عينى يجب إعلانه بتسجيل تنبيه نزع الملكية وفقا لنص المادة ١/٤٠١ وبعد ذلك يسجل التنبيه وفقاً لنص المادة ٤٠٢ مرافعات، ومعنى ذلك أن إعلان التنبيه وتسجيله يتم على اسم الكفيل العينى حتى يتسنى للغير الذى يتعامل مع الكفيل معرفة أن العقار الذى يتم

التعامل فيـه محجوزا، إذ إنه من تاريخ تسجيل تنبـيه الملكية فى هذه الحالة تترتب كافـة الآثار الخاصة باعتبـار العقار محـجوزا، ولذلك أوجب المشرع فضلا عن إعلان التنبيه إلى الراهن وتسجـيله باسمه إعلان السند التنفيذى إلى المدين أولا وتكليفه بالوفاء بالدين وفـقا للمادة ٢٨١ على أساس أنه هو المسئول شـخصيا عن الدين، ولذا فإن الدائن المباشـر للإجراءات يجب عليه أن يكلف المدين بالوفاء أولا، ثـم بعد ذلك يقوم بتوجـيه إعلان التنبـيه بنزع الملكية إلى الكفيل العينى، ثم يسجل هذا التنبيه على اسم ذات الكفيل العينى حماية للغير الذى يتعامل مع الكفيل كما ذكرنا آنفا.

ومما هو جـدير بالملاحظة أنه إذا قـام الكفـيل العينـى بالتصـرف فى العقار المرهون إلى شـخص آخر، وتم تسجيل هذا التصرف قـبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فيجب عـلى الدائن مباشرة الإجراءات فى هذه الحالة أن يقوم بإنذار المتـصرف إليه لأنه يعتـبر حائزا (محـمد حامد فـهمى ـ بند ٣٦٧ ص ٣٥٤، أحمـد أبو الوفا ـ إجراءات التنفـيذ ـ بند ٣١٠ ص ٦٨٣، فتحى والى ـ بـند ١٩٤ ص ٣٨٤ وص ٣٨٥، عبد الباسط جمـيعى ـ بند ٣٢ ص ٣٣)، وهذا الإنذار يشمل إما دفع الدين أو إخـلاء العقار، ثم يقوم بعد ذلك بتسجيل هذا الإنذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه.

٣٥٣ـ نموذج أمر بالترخيص للمحضر بدخول عقار لوصفه ومشتملاته عملا بالمادة ٤٠١ مرافعات (شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ص ٣٤٠):

محكمة..........

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على الطلـب المقدم من .... وعلى المستندات المرفـقة به وبعد الاطلاع على المادة ٤٠١ مرافعات.

نأذن للمحضر بدخول العقار المبين بالطلب المرفق للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ومشتملاته وصرحنا له باصطحاب من يرى ضرورة معاونته فى ذلك طبقا للقانون.

تحريرا فى :   /   /   إمضاء الطالب

(تلى ذلك الصيغة التنفيذية)

- يلاحظ أنه لا يجوز التظلم من هذا الأمر.

أحكام النقض :

٣٥٤- إلغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر فى قطع التقادم.

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ السنة ١٣ ص ١١٤٣ رقم ١٧٩).

٣٥٥- تنبيه نزع الملكية يقطع التقادم من تاريخ إعلانه.

(نقض ١٩٦٤/٣/٥ لسنة ١٥ ص ٢٨٠).

٣٥٦- إن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وإن أوجبت إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وإذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه.

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ السنة ١٠ ص ٦٨٨، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣، نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١).

٣٥٧- مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة، أما

بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر، وفى إجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٣٥٨ـ بطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم إعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين. بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ قضائية).

٣٥٩ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى إعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات، ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٦٠ـ ما دامت ذمة المدين مشغولة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره، فإن تنبيه نزع الملكية يبقى قائما، وإنما يكون للمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفى ثمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الأخرى المستحقة الوفاء منه.

(نقض ٢٥/٤/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٢).

٣٦١- إن كان المنع من مباشرة الدعوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن، فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر إفلاس المدين إلا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات - أيا كانت المرحلة التى بلغتها - وعدم اختصامه فيها وإن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين، ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك.

(نقض ١٩٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧).

٣٦٢- أنه وإن أوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠، ٣/٦٣٠، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع، والإعلان عن البيع، ورتب على إغفال هذا البيان بطلان إجراءات التنفيذ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠، وبالمواد ٦٣٤، ٦٥٨، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر، إلا أن هذا البطلان لا يتحقق إذا كانت البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار، والواردة فى هذه الأوراق تكشف عن حقيقته، وينتفى بها التشكيك فيه، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى، وانتهى إلى أن البيانات الأخرى مما تكشف عن حقيقة العقار، وتنفى أى شك فيه. وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع. وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون، ويكفى لحمل قضائه، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤).

٣٦٣- الحارس القضائى، اقتصار نيابته على أعمال الإدارة. مباشرته لأعمال التصرف. شرطه. انعدام صحته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٦٤- إلغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر فى قطع التقادم.

(نقض ١٣/١٢/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة العدد الثالث ص ١١٣٤ رقم ١٧٩).

٣٦٥- تعدد المدينين ملاك العقار. وجوب إعلان التنبيه بالدفع وإنذار الحجز إلى كل واحد منهم. ترتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء. تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه ولورثته ولمن يمثله.

(نقض ٢٠/٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٥٧).

٣٦٦ ـ لئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها، فإذا جنحت عنها إلى غاية أخرى وانتهت فى حكمها إلى ثبوت تحقق الغاية الأخرى ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقق الغاية، فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. لما كان ذلك وكانت الغاية من ذكر بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى فى تنبيه نزع الملكية لا يعنى مجرد ثبوت إعلان السند التنفيذى للمدين قبل البدء فى إجراءات التنفيذ وأن ذلك يستقى من ورقة أخرى غير التنبيه تكون مرفقة به وإنما تعنى إعلام

ذوى الشأن مما جاء فى التنبيه نفسه بأن السند التنفيذى أعلن من قبل إلى المدين المنفذ ضده وأن المدة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد مضت قبل إجراء التنفيذ، وذلك لأن تنبيه نزع الملكية دون غيره هو الذى يسجل في الشهر العقارى عملا بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات وهو الذى بذلك يكون حجة على الكافة فى هذا الصدد فلا يغنى عنه وجود البيان فى غيره.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى ثبوت أن تنبيه نزع الملكية قد خلا من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى للمطعون ضده، ثم ذهب بعد ذلك إلى أن الغاية من اشتمال تنبيه نزع الملكية على هذا البيان هو أن القانون أوجب على الدائن إعلان السند التنفيذى قبل البدء فى إجراءات التنفيذ، وأن هذه الغاية قد تحققت بإعلان أمر الأداء المنفذ به للمعترض ورتب ذلك القضاء رفض القضاء بالبطلان، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٧٢٨ س ٢٩ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٣).

٣٦٧ ـ الجزاء على عدم اشتمال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشر الإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الإعلانات إليه فى قلم كتاب المحكمة.

(نقض ١٩/٣/١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣).

٣٦٨ ـ عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ على العقار. أثره. اعتباره من الغير. مؤداه. حقه فى الطعن فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية.

(نقض ١٦/٧/١٩٩٢، طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٦٩ ـ منع اتخاذ إجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس. عدم سريانه على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز العقارى سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، حقهم فى مباشرة هذه الإجراءات.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١، ط ١٤٠١ لسنة ٥٢ ق).

(مـــادة ٤٠٢)

«يسجل تنبيه نزع الملكية فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه.

وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضى فى الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل.

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له في الحلول محله فى السير بالإجراءات»

(هذه المادة تقابل المادة ٦١٣ فى القانون السابق والفقرتين الثانية والثالثة فى المادة ٦١٤).

المذكرة الإيضاحية:

«ألغى القانون الجديد فى المادة ٤٠٢ منه ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على إعلانه، وإلا اعتبر كأن لم يكن ذلك أن اقتضاء هذا الميعاد أدى فى العمل إلى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن إلى إعادة الإجراءات وليس فى حذف هذا الميعاد أى ضرر، ذلك أن التنبيه بنزع الملكية لايرتب

أى أثر فى ذمة المدين ـ باستثناء قطع التقادم ـ فتأخر الدائن فى تسجيل التنبيه لايضير المدين فى شىء».

التعليق:

٣٧٠ ـ تسجيل التنبيه بنزع الملكية:

بعد إعلان التنبيه إلى المدين يجب على الدائن أن يقوم بتسجيل هذا التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرته، فإذا كان العقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها تقع فى دائرة أكثر من مكتب فإنه يجب تسجيل التنبيه فى كل مكتب منها، والحكمة من ضرورة تسجيل التنبيه هى كفالة العلانية والشهر حماية للغير الذى قد يتعامل على هذا العقار، إذ التسجيل يمكن أى شخص يريد التعامل فى هذا العقار من معرفة مركزه القانونى بمجرد اطلاعه على سجلات الشهر العقارى، فمن يريد شراء هذا العقار الذى تم حجزه سوف يعرف بمجرد الاطلاع على سجلات الشهر أن هذا الشراء لن يكون نافذا فى مواجهة الدائن الحاجز.

وقد ألغى المشرع فى القانون الحالى ما كان ينص عليه فى القانون السابق فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على إعلانه وإلا اعتبر كأن لم يكن، ولذلك يستطيع الدائن أن يقوم بتسجيل التنبيه فور إعلانه، فلا يلتزم بترك أية مهلة بين إعلان التنبيه للمدين وبين إجراء التسجيل لكى يفى المدين بالدين ويتقى إجراء التسجيل، كما أنه لا يلتزم بالقيام بتسجيل التنبيه خلال فترة معينة من إجراء التنبيه كما كان الحال فى القانون السابق.

٣٧١ ـ التنسيق بين الحجوز على ذات العقار:

ولكن من المعروف أن قيام الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لايؤدى إلى خروج هذا العقار من ملك المدين بل يظل المدين مالكا له، ولذا

مادة ٤٠٢

يجوز لأى دائن آخر أن يقوم بالتنفيذ على ذات العقار المنفذ عليه بذات الإجراءات المقررة فى القانون أى بإعلان تنبيه نزع الملكية، وفى هذه الحالة يتعدد الحاجزون وتتعدد الحجوز، ويكون كل حجز مستقلا عن الحجوز الأخرى.

وإذا كان من الجائز أن تتعدد الحجوز على ذات العقار، فإنه من الواجب التنسيق بينها حتى لاتتضارب إجراءات التنفيذ على مال واحد، وهذا ما فعله المشرع إذ استوجب توحيد الإجراءات فى هذه الحالة فإذا ما تعدد الحاجزون على العقار فإنهم لايباشرون جميعا إجراءات التنفيذ، بل يقوم واحد منهم فقط بمباشرة إجراءات التنفيذ على العقار على سبيل الانفراد، ويسمى بالدائن المباشر للإجراءات، ويتحدد هذا الدائن بمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل فهو وحده الذى يباشر الإجراءات على سبيل الانفراد، وقد نصت على ذلك المادة ٢/٤٠٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها «إذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد، وتكون الأولوية فى المضى فى الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل»، أى أن الدائن الذى يباشر الإجراءات هو الدائن الأسبق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن الأسبقية فى إعلان التنبيه.

كذلك إذا تبين عند تسجيل التنبيه بنزع الملكية وجود تنبيه آخر سبق تسجيله عن العقار ذاته، فإنه يجب على مكتب الشهر العقارى أن يقوم بالتأشير على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله، واسم من أعلنه وسند تنفيذه، كما يقوم بالتأشير أيضا على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه.

ولكن إذا كان الدائن الذى أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل هو وحده الذى يباشر الإجراءات على سبيل الانفراد عند تعدد الحجوز، فقد رأى

المشرع أن هذه المباشرة قد تؤدى أحيانا إلى الإضرار بمصلحة الحاجز اللاحق إذا عمد الحاجز الأول إلى التباطؤ فى هذه الإجراءات كما أن مصلحة الحاجز الثانى قد تكون أقوى من مصلحة الحاجز الأول بحيث تبرر إحلال الحاجز الثانى محل الحاجز الأول فى مباشرة الإجراءات، ولذلك أجاز المشرع لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ ـ باعتباره مختصا بكل ما يتعلق بالتنفيذ ـ الحلول محل الدائن الأسبق فى التسجيل فى السير فى الإجراءات وذلك إذا وجد ما يبرر هذا الطلب، ومن أمثلة ذلك أن يكون الدائن المتأخر فى التسجيل دائنا ممتازا أو دائنا متقدما فى المرتبة، ويكون الدائن الأسبق فى التسجيل المباشر للإجراءات دائنا عاديا أو متأخرا فى المرتبة. فمن المحتمل فى هذه الحالة أن يصيب الدائن المتأخر ضرر إذا أهمل الدائن مباشرة الإجراءات أو تراخى فى اتخاذ الإجراءات، ومن ذلك أيضا أن يكون الدائن المباشر للإجراءات دائنا عاديا يباشر الإجراءات بالنسبة لجزء من العقار بينما الدائن المتأخر يكون قد سجل تنبيهه بالنسبة للعقار كله، فيضطر الدائن الثانى إلى استبعاد جزء من العقار توحد الإجراءات بالنسبة إليه والاستمرار بالنسبة للجزء الآخر فتتجزأ الصفقة وتنخفض قيمة العقار نتيجة لذلك، ففى مثل هذه الحالات يستطيع الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية فى تاريخ لاحق لتسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات أن يطلب من قاضى التنفيذ الحلول محل الدائن المباشر للإجراءات، وليكون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى هذا الصدد، فإذا أمر قاضى التنفيذ بالحلول فإن الدائن المتأخر يتولى مباشرة الإجراءات، ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق، والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر العقارى «مادة ٢/٤٠٣».

وقد ذهب رأى إلى أن الإذن بالحلول يمكن طلبه من قاضى التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لإجراءات الأوامر على العرائض والتظلم منها (محمد عبدالخالق عمر - بند ٤٨٩). ولكن الراجح (فتحى والى - بند ٤٩٠، الديناصورى وعكاز - ص ١٣٩٦، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١٣٨٥) هو أن طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع أمام قاضى التنفيذ ما دام أن النص لم يرد به أن الطلب يقدم على عريضة فإن مقصده يكون إبداء الطلب بالدعوى أمام قاضى التنفيذ، ولم يحدد المشرع فى النص ما إذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية، ونظرا لكون هذا الطلب بطبيعته طلبا وقتيا لايمس حقوق الدائنين وبالتالى فإنه يبدى بصفة مستعجلة.

٣٧٢ - يلاحظ أن التسجيل ينتج أثره بمجرد إتمام إجراءات التسجيل طبقا لقانون الشهر العقارى فلا يحتج على صاحبه بالتصرفات التى لايتم تسجيلها إلا بعد تسجيله، ولو لم يظهر تسجيل التنبيه فى الشهادة العقارية التى استخرجوها إذ لايترتب على ذلك سوى مؤاخذة الموظف المختص (كمال عبدالعزيز - ص ٦٦٨، نقض ٥/٥/١٩٦٠ - السنة ١١ - ص ٣٧٠).

أحكام النقض:

٣٧٣- نفاذ التصرف الصادر من المدين فى العقار المنفذ عليه أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين، ومن حكم بإيقاع البيع عليه. العبرة فيه بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. نفاذ التصرف إذا تم شهره قبل تسجيل التنبيه وعدم نفاذه إذا تم الشهر بعد تسجيل التنبيه، ولو كان التصرف ثابت التاريخ قبله. المادة ٦١٦ مرافعات سابق

والتى تقابلها المادة ٤٠٥ مرافعات الحالى. وجوب حصول التسجيل فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار. مادة ٣/٦١٣ مرافعات سابق، والتى تقابلها المادة ١/٤٠٢ مرافعات الحالى. تسجيل التنبيه فى غير هذا المكتب. لايحاج به من تعامل مع المدين بشأن العقار بعد هذا التسجيل.

(الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦ق ـ جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧).

(مـــادة ٤٠٣)

«إذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه.

ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر» (هذه المادة تطابق الفقرتين الأولى والرابعة فى المادة ٦١٤ من القانون السابق أما الفقرتان الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل فى المادة ٤٠٢ فى القانون الجديد).

(مـــادة ٤٠٤)

«يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا» (هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ فى القانون السابق).

التعليق:

٣٧٤ ـ اعتبار العقار محجوزا بمجرد تسجيل التنبيه:

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا، فرغم أن التنفيذ على العقار يبدأ بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين إلا أن العقار لايعتبر محجوزا بمجرد اتخاذ هذا الإجراء، بل يعتبر العقار محجوزا بتمام تسجيل التنبيه، فتنبيه نزع الملكية فى حد ذاته بداية للتنفيذ، ولكن لايترتب على مجرد توجيهه للمدين اعتبار العقار محجوزا بل لابد من تسجيل هذا التنبيه، وقد نص المشرع على هذا الأثر صراحة فى المادة ٤٠٤ مرافعات بقوله «يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا».

ويلاحظ أن المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم. أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع فى القانون الجديد إذ أن وجودها فى القانون القديم يبرره أنه لايستلزم إيداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين. أما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله، وذلك فى المادة ٤١٤ منه.

ولما كان الحجز لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فإن المدين يظل محتفظا بملكية العقار، وإن كان الحجز يؤثر فى حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال (أحمد أبوالوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٢٧).

أحكام النقض:

٣٧٥ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين، وتلك التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان شخص

المتصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة.

(نقض ١٩٧٤/٤/٣٠، سنة ٢٥ ص ٨٧٤).

٣٧٦ـ الدائن العادى إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(نقض ١٩٥٥/١٢/٨، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة العدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨).

٣٧٧ ـ التأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش الصحيفة المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المبيع يترتب عليه انتقال الملكية للمشترى. ومن ثم لايجوز للدائن العادى أن يتخذ إجراءات التنفيذ ضد البائع.

وتجوز منازعة المالك فى إجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين.... وذلك عن طريق إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

(نقض ١٩٧٩/١/١١ ـ السنة ٣٠ ـ ص ١٩٩).

(مـادة ٤٠٥)

«لاينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار، ولاينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين، ولا في حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو

الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية» (هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف القانون الجديد المادة ٤٠٥ منه الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ المقابلة لها فى القانون القائم، وذلك لعدم الحاجة إليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عن إيداع ذى الشأن لمبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة في كافة صور التنفيذ أوردها فى المادة ٣٠١ منه».

التعليق:

٣٧٨ ـ آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية:

إن اعتبار العقار محجوزا لايؤدى إلى إخراجه من ملك صاحبه، وإنما يؤدى فقط إلى الحد من سلطات المدين المخولة له على هذا العقار سواء بالنسبة إلى حق التصرف أو حق الاستغلال أو حق الاستعمال، كما أن لحجز العقار تأثيرا على ثماره إذ تلحق به.

أولا: عدم نفاذ التصرف فى العقار:

بتسجيل التنبيه يعتبر العقار محجوزا كما ذكرنا آنفا، ولكن ذلك لا يؤثر على أن العقار يظل فى ذمة المدين بحيث يستطيع التصرف فيه، لأن الحجز لاينزع الملكية ولاينقص الأهلية، ولذا فالمدين المحجوز عليه باعتباره مالكا للعقار يجوز له التصرف فى العقار بكل أنواع التصرفات

كمـا أن له أن يتخذ جـميع الإجراءات التـحفظية للمـحافظة عليه، كـما أن هلاكه تكون تبـعته عـلى المدين، ولكل دائن للمالك أن يوقع مـا يشاء من حجـوزات على عقارات المدين، كمـا أنه إذا بيع العقار المحـجوز يحل ثمن البيع محل ذلك العـقار فى ذمة نفس المدين المالك فإذا ما تبـقى بعد البيع شىء من الثمن فإنه يبقى للمدين المالك.

ولكن إذا كانت تصرفات المدين فى العقار المحـجوز صحيحة، فإن ذلك لاينفى أن رعاية حق الدائن الحاجز تتطلب ألا تكون هذه التصرفات نافذة فى مواجهته، وإلا لانعدمت كل فائدة للحجز، ولذلك قرر المشرع فى المادة السالفة الذكر أن الـتصرفات التى تصدر من المدين مالك العـقار المحجوز لاتنفـذ فى حق الدائن الحاجـز إذا كان التصـرف قد حـصل شهـره بعد تسجـيل تنبيـه نزع الملكية، ولتوضـيح هذا الأثر المهم فإننا سـوف نحدد الآن نطاقه من حيث التـصرفات ومن حيث الأشخـاص وكذا حالات زوال هذا الأثر:

١ـ نطاق هذا الأثر من حيث التصرفات التى لاتنفذ:

لاينفذ أى تـصرف من جانب المدين أو الحـائز أو الكفيل العـينى يكون العقـار المحجوز محـلا له بعد تسجيل تـنبيه نزع الملكية، سـواء أكان هذا التـصرف بنقل الملكيـة أم بنقل حق عـينى آخر مـتفـرع عنها أن إنشـاءه بعوض أو بغير عوض، كالبيع والهبة والوقف أو إنشاء حق انتفاع أو حق سكنى أو استـعمال أو ارتفاق، كـذلك لاينفذ الرهن الرسمى أو الحـيازى ولايجوز ترتيب حق اختصاص أو امتياز بعد تسجيل التنبيه.

والعبرة فى نفاذ التصرف أو عدم نفاذه هى بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكيـة بصرف النظر عن أى اعـتبـار آخر كـالغش أو سوء النيـة (نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ ـ ص ١٥٣٤) فلا أهمية لجدية التصرف أو صوريته ولا أهميـة لثبوت تاريخه أو عدم ثبوت ذلك الـتاريخ، ولا أهمية

كذلك لثبوت التواطؤ بين المالك المتصرف والمتصرف إليه أو عدم ثبوته، فكل ذلك لا قيمة له لأن عدم النفاذ هنا مناطه أسبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على شهر الحق العينى، فإذا كان التصرف صادرا من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يكون تصرفا صحيحا نافذا، أما إذا كان التصرف قد صدر عن أى منهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون التصرف نافذا فى مواجهة الدائنين.

ومعنى هذا ـ من الناحية الواقعية ـ أن تسجيل التنبيه يسبغ على الحجز صبغة عينية، بحيث تكون الحقوق الناشئة على العقار بعد توقيعه عديمة الأثر فى حق الحاجز، ومن يلحق به ممن تعلق لهم بالحجز حق.

ويلاحظ أن هذا الأثر لا يقتصر على التصرفات الصادرة من مالك العقار بإرادته، بل يمتد أيضا إلى الحقوق العينية التى تترتب على العقار بغير إرادته، أى بموجب أحكام أو أوامر صادرة من القضاء ومثالها حقوق الارتفاق التى يحكم بها أو حقوق الاختصاص التى تتقرر لصالح أحد الدائنين بأمر القاضى على العقار المنفذ عليه، بل من الممكن أيضا أن يمتد هذا الأثر إلى حقوق الامتياز التى تتقرر بمقتضى القانون، إذ أن الأمر لايتعلق هنا بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من مالك العقار، وإنما يتعلق بعدم نفاذ الحقوق العينية التى تترتب على العقار.

٢ ـ نطاق هذا الأثر من حيث الأشخاص:

(أ) الأشخاص الذين لا تنفذ التصرفات فى مواجهتهم:

لاتنفذ تصرفات المدين فى مواجهة الدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية سواء أكانوا دائنين عاديين أم أصحاب حقوق عينية تبعية كرهن أو اختصاص أو امتياز، وفى الحقيقة أن عدم النفاذ إنما يفيد الدائنين العاديين أكثر مما يفيد الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية، لأن

الدائن صاحب الحق العينى التبعى له ميزة التتبع فلا يضار كثيرا من نفاذ التصرف، إذ يمكنه تتبع العقار فى أى يد يكون، ومن ثم لايؤذيه تصرف المدين، أما الدائن العادى لو سرى التصرف فى مواجهته فإنه سوف يتعرض لخطر محقق لأنه يفقد ضمانه، وهو العقار إذ لا يستطيع تتبعه.

وفضلا عن الدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية، فإن الدائنين أصحاب الحقوق العينية المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين لم يسجلوا تنبيها بنزع الملكية يستطيعون التمسك بعدم نفاذ تصرف المدين المحجوز عليه، وذلك لأنهم يصبحون طرفا فى الإجراءات من تاريخ التأشير بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولكن يشترط لذلك أن يكون هناك تنبيه سابق مسجل، وأن يظل مثل هذا التنبيه قائما.

كذلك لاتنفذ تصرفات المدين فى مواجهة مشترى العقار بالمزاد الذى يحكم بإيقاع البيع عليه، وهذا نتيجة منطقية لعدم نفاذ التصرفات فى مواجهة الدائنين المنفذين أى الحاجزين، ومن اعتبروا طرفا فى الإجراءات، لأن مصلحتهم لاتتحقق إلا إذا تحققت مصلحة من يشترى العقار بالمزاد، ومصلحة المشترى تتحقق بعدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه فى مواجهته، ومما يوضح ذلك أننا لو افترضنا نفاذ هذه التصرفات فى مواجهة المشترى فإنه لن يتقدم أحد للشراء أو سيكون الشراء بثمن بخس (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٠٨ ص ٤٠٧)، وهذا يضر بالتأكيد بمصلحة الدائنين المنفذين.

(ب) الأشخاص الذين يسرى ضدهم هذا الأثر:

يسرى هذا الأثر ضد المدين والحائز والكفيل العينى، كما يسرى أيضا ضد من يتلقى الحق أو يستمده من أى واحد من هؤلاء الثلاثة، فأيا كانت صفة المتصرف فى العقار سواء كان مدينا أو حائزا أو كفيلا عينيا، فإنه

لاتنفذ تصرفاته فـى مواجهة الأشخاص المذكورين آنفـا، مادام قد حصل شهر هذا التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن ينبغى ملاحظة أنه إذا كانت تصـرفات المدين أو الحائز أو الكفيل العينى لاتنفـذ فى مواجهة الأشـخاص الذين سبق أن ذكرناهم آنـفا، فإن تصرفـات المدين أو الحائز أو الكفـيل العينى تكون صـحيحـة ونافذة فى مواجهة المتصرف إليه، أى أن هذه التصـرفات تكون صحيحة ونافذة فى العـلاقة بـين المتصـرف والمتـصرف إليـه، ولكنهـا لاتنفـذ فى مـواجهـة الأشخاص المشـار إليهم فى المادة ٤٠٥ مرافعات كمـا أوضحنا، فإذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا فى حق الجميع بأثر رجعى، وإذا بقى جزء من الثـمن بعد وفاء الديون الواجب اسـتيفـاؤها من حصيلة التنفـيذ كانت من حق المتصرف إليه (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢١٠).

٣ ـ حالات زوال هذا الأثر:

يزول هذا الأثر ومن ثم تنـفذ تصـرفـات المدين أو الحـائز أو الكفـيل العينى أو من تلقى الحق منهم فى مواجهـة الأشـخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤٠٥ والسابقة الإشارة إليهم إذا حدث أمر من الأمور التالية:

(أ) إذا قـام المدين أو الكفيل العـينى أو الحـائز أو من تلقى الحق منهم بإيداع مـبلغ من النقـود مـساو لـلديون المحجـوزة من أجلهـا والفـوائد والمصـاريف مع تخصـيص هذا المبلغ للوفاء بـهـا دون غيـرها، وقـد قرر المشرع ذلـك فى المادة ٣٠٢ مرافعـات بقوله «يـجوز فى أية حالـة كانت عليـها الإجراءات قـبل إيقاع البـيع إيداع مبلغ من الـنقود مسـاو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريـف يخصص للوفاء بها دون غيرها، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأمـوال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع» وينتج عـن الإيداع والتخـصـيص نفـاذ التصـرف أو الحق العينى الذى ترتب عـلى العقار نظرا لانعـدام مصلحة الدائن الحـاجز فى

هذه الحالة فى التمسك بعدم نفاذ التـصرف، كما أن أثر الحجز يزول فى هذه الحالة.

(ب) إذا لم يحدث التمسك بعدم نفاذ التصرف من صاحب الحق فيه.

(جـ) إذا زال أثر الحجـز بسقوط تسـجيل التنبـيه كمـا هو الحال عند عدم إيداع قائمة شـروط البيع خلال تسعين يوما من تسجـيل تنبيه نزع الملكيـة، أو فى أى حالة أخرى يـسقط فيـها التـسجـيل (مثال ذلـك حالة المادتين ٤١٤ و٥٤٣).

ثانيا: تقييد حق المدين فى استغلال عقاره واستعماله:

بمجرد تسـجيل تنبيـه نزع الملكية يعتبـر العقار مـحجوزا كمـا ذكرنا، ونتيجة لذلك يتـقيد حق المدين فى استغلال العقار واسـتعماله وذلك على النحو الوارد فى المـادة التالية، وسـوف نوضح هذا الأثر بالتفـصيل عند تعليقنا على هذه المواد.

أحكام النقض:

٣٧٩ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية. حـد فاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين، وتلك التى لاتنفذ فى حقهم.

التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية. صـحيح بين طرفيه، وإن كان للدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم. مادة ٤٠٥ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ ـ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية).

٣٨٠ ـ تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحـة التعاقد على بيع عقار يرتد أثره إلى تاريخ تسجيل صحيـفة هذه الدعوى. عدم سريان إجراءات التنفيذ العقـارى فى حق المشترى إذا ما تم تسجيل تنبـيه نزع الملكية بعد

تسجيل صحيفة الدعوى، ولو سجل حكم مرسى المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧، رقم ٦٨٨ سنة ٤٢ ق).

٣٨١ ـ العبرة فى نفاذ تصرف المدين فى حق الحاجزين ـ دائنين عاديين أو أصحاب حقوق مقيدة ـ هى بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولايكفى ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه.

(نقض ٢٦/٥/١٩٧٥ ـ طعن رقم ١٨٣ سنة ٤٠ ق).

٣٨٢ ـ العبرة فى نفاذ التصرف بتسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢٠٤٩ سنة ٥٣ ق).

٣٨٣ـ متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المتصرف لايكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه، ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بإقرار العقد، وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه، ولايعطى لأيهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه.

(نقض ٧/١٢/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٣٨٤ ـ العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر

على الإطلاق فإنه لايسرى فى حقهم، ولو كـان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيـه، وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧، سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٣٨٥ ـ نص المادة ١/٦١٦ مرافعات «قديم» الذى يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف فيه، إذ رتب المشرع هذا الأثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٤).

٣٨٦ ـ إن تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم لاينشىء للدائن نازع الملكية حقاً عينياً على العقار المنزوعة ملكيته ـ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ فإذا كان الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية هذا الدائن للعقار استناداً إلى أفضلية حكم رسو المزاد الصادر له على تصرفات أخرى ناقلة للملكية بمقولة أن تسجيله سابق على تسجيلها فإن الحكم يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٦، س٧ ص٢٣٥).

٣٨٧ ـ وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون إن حقهم على أرض النزاع ثابت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨، مدنى كلى الزقازيق، والذى قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٧/١٢/١، ١٩٦٧/١٢/١٨، الصادر أولهما

من المطعون ضده الثانى للمطعون ضدهما الثالث والرابع وثانيهما من الأخيرين لمورثهم، وبذلك يكون حقهم سابقاً على اتخاذ المطعون ضدها الأولى إجراءات التنفيذ ضد مدينها المطعون ضده الثانى، فيكون هذا الحكم حجة عليها باعتبارها خلفاً لمدينها، كما أنهم تقدموا لمحكمة الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى الزقازيق، والذى تضمنت أسبابه قضاء بملكية مورثهم لأرض النزاع موضوع اليد المدة الطويلة غير أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بالحكمين سالفى الذكر، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات تقضى بأن تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى عقار لاينفذ فى حق الحاجزين، ولو كانوا دائنين عاديين، ولا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية مما مفاده أن القانون قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً، ومن حكم بإيقاع البيع عليه هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لايسرى فى حقهم، ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين، وبين تلك التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً كان أو حائزاً، ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة، فالتصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه لاينفذ فى حق الحاجز فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف لايكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى

المرفوعة بطلب صحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه، ولكنه لايعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفاً عاماً له، ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقدى البيع المؤرخين ١/١٢/١٩٦٧، ١٨/١٢/١٩٦٧، اللذين يستند الطاعنون إليهما لم يشهرا كما لم يشهر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨، مدنى كلى الزقازيق الصادر بصحتهما ونفاذهما، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه إذ أقام قضاءه على أن هذا التصرف لاينفذ فى حق الدائنة نازعة الملكية ـ المطعون ضدها الأولى ـ لعدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً، وكانت الأحكام الصادرة فى مواجهة السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه إذا صدر قبل انتقال الحق إلى الخلف واكتسابه الحق عليه. أما إذا صدر الحكم فيما بعد ذلك فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايتعدى أثره، ولاتمتد حجيته إلى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبة له. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم تختصم فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى الزقازيق وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٨/١١/١٩٨١، فلايسوغ فى القانون أن تحاج المطعون ضدها الأولى بهذا الحكم تبعاً لصدوره فى تاريخ لاحق لانتقال ملكية عقار النزاع إليها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لاتمتد حجيته إلى المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعى بوجهيه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الرابع من السبب الأول القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى قبل المطعون ضده الثانى، ودون أن تختصم مورثهم فيها، وبحكم نفقة لأولادها منذ سنة ١٩٦٩، بعد أن بلغوا سن الرشد، ومما يؤكد ذلك صدور حكم إيقاع البيع من أول جلسة دون اعتراض من المدين، وأن الحكم المنفذ به قد سقط لعودة المطعون ضدها الأولى لمنزل الزوجية غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع ورد عليه باعتباره دفعاً بصورية علاقة الزوجية، بما يعيبه بالقصور فى التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى ضد زوجها المطعون ضده الثانى بأن علاقة الزوجية وحدها لاتكفى لإثبات الصورية هذا فضلاً عن أن المستأنف ضدها الأولى «المطعون ضدها الأولى» قدمت صورة ضوئية لإشهار طلاق لم يعترض عليها أحد يفيد طلاقها فى ١٩٧٢/٨/٢٩، قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ، وكان الطاعنون لم يبينوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أدلتهم على ادعائهم بالصورية على نحو ما أثاروه بالنعى. لما كان ذلك، فإن هذا الوجه يكون غير مقبول لما يخالطه من واقع تستقل محكمة الموضوع بتحقيقه.

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٢٢٨ وما بعدها).

تنبيه: يلاحظ أن التأشير بمنطوق الحكم وحده فى هامش تسجيل الصحيفة أصبح لايكفى لشهر الحكم بعد التعديل الذى أدخل على قانون الشهر رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦، بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦.

٣٨٨ ـ تقضى المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق ـ الذى اتخذت إجراءات التنفيذ فى ظله ـ بأن تصرف المدين أو الحائز فى العقار لاينفذ فى حق الحاجزين، ولو كانوا دائنين عاديين، ولا فى حق الراسى عليه المزاد إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القانون قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لايسرى فى حقهم، ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين، وبين تلك التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً كان أو حائزاً، ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة، ذلك أن ما اشترطه القانون المشار إليه لنفاذ التصرف فى حق الدائن العادى الحاجز من أن يكون هذا التصرف مشهراً قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إنما قصد به إلى مخالفة ما كان يجرى عليه القضاء فى ظل قانون المرافعات السابق عليه من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه.

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق ـ ١٩٧٤/٤/٣٠، س ٢٥ ص ٧٨٤).

٣٨٩ ـ إذا كان قانون المرافعات ـ السابق ـ الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه غير نافذ فى حق الحاجز، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف لايكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت

قبل تسجيل التنبيه، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفاً عاماً. ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند إليه فى دعواها ـ بثبوت ملكيتها له ـ لم يشهر كما لم يشهر الحكم الصادر بصحته ونفاذه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قام قضاؤه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لاينفذ فى حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية فإنه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ق ـ جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠، س٢٥ ص٧٨٤).

٣٩٠ ـ مؤدى ما نصت عليه المواد ٤٠٤، ٤٠٥، ٤١٧ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار اعتبار العقار محجوزاً، ومن ثم لاينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار فى حق الحاجز، ولو كان دائناً عادياً، ولا فى حق الدائنين الذين سجلت تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، ولا من حكم بإيقاع البيع عليه، إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، مما مفاده أن المشرع قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً، ومن حكم بإيقاع البيع عليه، هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء، أما إذا لم يشهر على الإطلاق، فإنه لايسرى فى حقهم، وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين، وبين تلك التى لاتنفذ فى حقهم.

(الطعن رقم ١٣١٣ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠).

٣٩١ـ الحائز فى التنفيـذ العقارى. هو من اكتسب ـ بعـد قيد الرهن ـ ملكية العـقار المرهون أو حقا عـينيا عليه بموجب سند مسـجل سابق فى تسجـيله على تسجيل تنبـيه نزع الملكية ولم يكن مسـئولا شخصـيا عن الدين المضمون بالرهن. المادتان ٤٤١ مرافعات، ١٠٦٠ مدنى.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسـنة ٥٢ قضـائيـة، ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص٦٧٧).

٣٩٢ـ العـبـرة فى نفاذ الـتصـرف من المدين أو عـدم نفـاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشـهر التصرف أو عدم شـهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. لايكفى ثبـوت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. مادة ٤٠٥ مرافعات.

(نقـض ١٩٨٨/٤/١٧ طعـن رقم ٩٥٨ لـسنـة ٥٤ق، نقـض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص٨٧٤).

٣٩٣ـ تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين فى التنفيذ العقارى هو مايكون من شأنـه إخراج العقار محل التنفـيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٩٤ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية. حـد فاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وتلك التى لاتنفـذ فى حقهم. التـصرف اللاحق لتسـجيل تنبيه نزع الملكية. صـحيح بين طرفيه وإن كان للدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم. مادة ٤٠٥ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية).

٣٩٥ ـ مـفاد المادة ٦١٦ من قـانون المرافعـات السابق والذى اتخـذت إجراءات التنفيذ فى ظله والتى تقـابلها المادة ٤٠٥ من القانون القائم على أن العبرة فى نفـاذ تصرف المدين فى العقار المنفذ عليـه أو عدم نفاذه فى

حق الحاجزين عموما ومن حكم بإيقاع البيع عليه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا ماشهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فلا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه إلا أن مناطه أن يكون تسجيل التنبيه قد تم وفقا لما رسمه القانون ومن ذلك أن يحصل - وفق ماتنص عليه المادة ٣/٦١٣ من قانون المرافعات السابق والتى تقابلها المادة ١/٤٠٢ من القانون القائم - فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار المبين فى التنبيه، لأنه إذا كان العقار لايعتبر محجوزا إلا من يوم تسجيل التنبيه فقد أوجب المشرع أن يتم ذلك فى مكتب الشهر الذى يتبعه العقار. ورائد المشرع فى هذا هو حماية الغير الذى يتعامل فى العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز فيستطيع أن يقف بمجرد إطلاعه على السجل فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار وتم فيه تسجيل التنبيه على أن العقار قد حجز وأن التصرف الحاصل بشأنه من المحجوز عليه لايكون نافذا الأمر الذى يترتب عليه أن تسجيل التنبيه فى غير هذا المكتب يجعله هابط الأثر ولايحتج به على من تعامل مع المدين المنفذ ضده بشأن هذا العقار بعد هذا التسجيل المعيب وهو مأأكده قانون تنظيم الشهر العقارى الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بعد ماأسند فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه إلى كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه حيث نص فى الفقرة الثالثة منها على أنه «ولايكون للشهر الذى يتم فى أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه.

(الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧).

(مـــادة ٤٠٦)

«تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة.

ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غـيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها.

وتبـاع الثـمـار والمحـصـولات فى كلتـا الحـالـتين بالمزاد أو باية طريقةأخرى ياذن بها القـاضى ويودع الثمن فى خزانةالمحكمة» (هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ و٦١٩ و٦٢٠ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استـحدث القـانون الجـديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمـادتين ٦١٩، ٦٢٠ من القانون القديم حكمـا جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمـار العقار وحاصلاته إلا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بهـا القاضى من جهة وأوجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة أخرى وبهذا يكون تصرف المدين فى الثـمار والحـاصلات تحت إشـراف القـاضى أسوة بالبـيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع».

التعليق:

٣٩٦ ـ إلحاق الثمار بالعقار:

يترتب على تـسجيل تنبـيه نزع الملكية أثـر جوهرى هو إلحاق الثـمار بالعقـار، وقد نصت على هذا الأثر صراحـة المادة ٤٠٦ مرافعات بقـولها:

«تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه». ونصت على ذلك أيضا المادة ١٠٣٧ مدنى بقولها «يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار».

ومعنى إلحاق الثمار بالعقار أنها تصبح جزءا منه وتأخذ حكمه رغم أنها فى الأصل منقول، فهى تعتبر محجوزة تبعا لحجز العقار بقوة القانون دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات مستقلة لحجزها، كما أنها توزع مع ثمن العقار المتحصل من بيعه بالمزاد العلنى وبذات الطريقة التى يوزع بها الثمن، فيفضل فى التوزيع الدائنون ذوو التأمين الخاص سواء كان امتيازا أو اختصاصا أو رهنا على الدائنين العاديين، فلا يأخذ الدائنون العاديون من الثمار أو قيمتها إلا بعد أن يستوفى الدائنون الممتازون حقوقهم، وإذا تزاحم الدائنون الممتازون فإن الأولوية عند توزيع الثمن تكون حسب درجاتهم ومرتبتهم.

وحكمة إلحاق الثمار بالعقار هى أن يتوافر للدائنين أكبر مبلغ ممكن هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لو تركت الثمار للمدين دون اعتبارها محجوزة تبعا لحجز العقار فإن المدين سوف يسعى إلى إطالة الإجراءات ليتمتع بالثمار أطول مدة ممكنة قبل أن يفقد العقار ولذلك فإن إلحاق الثمار بالعقار يؤدى إلى عدم تشجيع المدين على إثارة المنازعات وتعطيل إجراءات التنفيذ، ومن ناحية ثالثة فإن إلحاق الثمار بالعقار يؤدى إلى دفع ما يعود على الدائن الممتاز من ضرر بسبب طول مدة إجراءات التنفيذ (عبد الباسط جميعى - ص ٢٦٠، نبيل عمر - بند ٢٥٧ ص ٦١٢)، فلا يعمل الدائن المباشر للإجراءات إن كان دائنا عاديا على إطالة هذه المدة بإثارة منازعات ومسائل فرعية تؤخر سير التنفيذ بأمل الإفادة من اقتسام ثمار العقار بين جميع الدائنين بدون تمييز الدائنين الممتازين منهم.

ولكن ينبغى ملاحظة أنه إذا كان من أسباب إلحاق الثمار بالعقار منع الضرر عن الدائن الممتاز فليس معنى ذلك إن الثمار لا تلحق بالعقار إلا فى حالة وجود دائنين حاجزين ممتازين، بل إن الثمار تلحق بالعقار أيا كانت صفة الدائنين الحاجزين أى سواء كانوا عاديين أم ممتازين، لأن إلحاق الثمار بالعقار أثر من آثار التنفيذ على العقار وتسجيل تنبيه نزع الملكية وليس أثرا لوجود تأمين خاص، ولذلك فإنه إذا لم يوجد دائنون ممتازون فإن الثمار أو قيمتها توزع بين الدائنين العاديين قسمة غرماء.

والثمار التى تلحق بالعقار إما أن تكون ثمارا مادية أو مدنية، والثمار المادية قد تكون طبيعية وهى تتمثل فيما تنتجه الأرض من ثمار دون تدخل الإنسان، كالأشجار أو الأعشاب البرية التى تنمو بدون تدخل الإنسان، وقد تكون الثمار المادية مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية، أما الثمار المدنية فهى الأجرة والإيرادات المستحقة عن العقار.

وتعتبر الثمار محجوزة اعتبارا من يوم تسجيل التنبيه، فالثمار التى تلحق بالعقار هى التى تنتج عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، ويعمل بهذه القاعدة أيا كانت طبيعة الثمار، فالثمار المدنية التى تلحق بالعقار تحتسب ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية، فأجرة العقار لا تلحق به عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه ولو استحق أداؤها بعده، فإذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا واستحقت بعد تسجيل التنبيه ألحقت بالعقار الأجرة المقابلة للمدة التالية لتسجيل التنبيه ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل.

ولكن يبقى الأمر بالنسبة للثمار المادية، فقد تجنى المحصولات فور تسجيل التنبيه بينما تكون قد بقيت فى الأرض عدة شهور قبله، والقاعدة فى فرنسا أن العبرة بتاريخ جنى الثمار بصرف النظر عن مدة بقائها فى العقار قبل تسجيل التنبيه أم بعده. وذلك وفقا لنص المادة ٦٨٢ من قانون المرافعات الفرنسى.

أما فى مصر فقد أوردت المادة ١٠٣٧ من القانون المدنى والمادة ٤٠٦ من قانون المرافعات حكما واحدا بالنسبة لجميع الثمار مدنية كانت أم مادية مقتضاه أن تلحق بالعقار عن المدة التى تلى التسجيل (أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ بند ٢٩٨ ص ٦٥٦) ، فلا يلحق بالعقار من الثمار إلا ما يستحق عن المدة التالية لتاريخ التسجيل بصرف النظر عن تاريخ الجنى، فإذا كان المحصول قد بقى قائما فى الأرض الزراعية مدة ثلاثة شهور قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وتم جنيه بعد ثلاثة شهور من تاريخ تسجيل التنبيه، فإن ما يلحق بالعقار فى هذه الحالة هو نصف المحصول فقط، فلا يشمل حجز الثمار بالتبعية للعقار كل ما يجنى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية من ثمار بل فقط ما يخص المدة التى تلى هذا التسجيل.

ونتيجة لكون الثمار لا تلحق بالعقار إلا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن تصرف المالك فيها قبل هذا التاريخ يكون صحيحا نافذا حتى ولو لم يكن قد تم نضج المحصولات أو لم يتم جنيها إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، بشرط أن يكون هذا التصرف ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وألا يشوبه تدليس وأن يكون من قبيل الإدارة الحسنة.

والواقع أن حجز الثمار عن طريق إلحاقها بالعقار هو حجز له طبيعته الخاصة (عبد الباسط جميعى - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ٢٧ وص ٢٨) وهذه الطبيعة تتضح لنا من النواحى الآتية:

(أ) فهذا الحجز يتم بإجراءات التنفيذ العقارى رغم أنه يقع على منقولات وهى الثمار، وقد كان الواجب إتباع طريق حجز المنقول عند الحجز على الثمار المادية الموجودة فى العين، أو حجز ما للمدين لدى الغير عند الحجز على الثمار المدنية أى أجرة العقار إذا كان مؤجرا، ولكن

المشرع أعفى الدائن الذى يتخذ إجراءات التنفيذ العقارى من اتباع إجراءات حجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير، واعتبر الثمار محجوزة مع العقار كنتيجة لإجراءات التنفيذ العقارى.

(ب) كما أن هذا الحجز ينصب بطبيعته على أموال مستقبلة، لأنه ينصب على الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه أى عن المدة التالية لهذا التسجيل وهذا مخالف لطبيعة الحجز وبصفة خاصة حجز المنقول، لأنه يشترط أن يكون المال المحجوز موجودا وقت الحجز حتى يمكن أن ينصب الحجز عليه وإلا فإن الحجز لا يصادف محلا فيبطل نتيجة لذلك، والمفروض هنا أن الثمار ليست موجودة وقت تسجيل التنبيه، ورغم ذلك فإن الحجز ينطبق عليها، ومن هذه الناحية كانت لهذا الحجز طبيعته الخاصة.

(جـ) كذلك فإن هذا النوع من الحجز هو حجز عام لأنه يشمل جميع الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه، مع أن القاعدة فى الحجز هى تحديد المال المحجوز وتعيينه بدقة، فلا يعتبر محجوزا إلا ما تم حصره ووصفه، ولعل هذا هو الأساس فى عدم جواز الحجز على أموال مستقبلة لأن الأموال غير الموجودة وقت الحجز لا يمكن حصرها وتعيينها. بينما فى حالة إلحاق الثمار بالعقار فإن الحجز يتناول جميع الثمار التى ينتجها العقار بصفة عامة دون تخصيص أو تحديد أو حصر. ولهذا فإن حجز الثمار الحاصل نتيجة للإلحاق يعتبر ضربا شاذا من ضروب الحجز، له طبيعته الخاصة، من حيث كونه عاما ومحله أموال مستقبلة وغير محصورة ويتم بإجراءات لا تتفق مع طبيعة المال المحجوز عليه لأنها إجراءات حجز عقارية مع أن المال المحجوز منقول كما ذكرنا آنفا.

(د) كذلك فإن هذا الحجز الواقع على الثمار نتيجة لإلحاقها بالعقار، لا يعقبه بيع لهذه الثمار بالمزاد العلنى بمعرفة الدائن الحاجز، بل تترك الثمار

للمدين نفسه ليتولى بيعها دون إجراءات ودون مزايدة، ولكنه يعتبر مسئولا عن قيمتها فى مواجهة الدائنين الحاجزين.

ويتعين ملاحظة أن القاعدة أنه إذا رهن المدين العقار رهنا حيازيا ثم شرع فى التنفيذ عليه وسجل التنبيه بنزع الملكية فإن ثماره تلحق به لمصلحة الدائنين المرتهنين رهنا رسميا أو يستحقها الدائن المرتهن حيازيا بحسب تقدم تاريخ قيد الرهن الرسمى أو تاريخ قيد الرهن الحيازى (محمد حامد فهمى - بند ٣٥٣) .

أحكام النقض:

٣٩٧ - تسجيل تنبيه نزع الملكية. أثره. اعتبار العقار محجوزا مادة ٤٠٤ من قانون المرافعات. إلحاق الثمار بالعقار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية. مادة ٤٠٦ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٧، طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية).

(مـادة ٤٠٧)

«إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى.

وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع.

وإذا كان العقار مؤجراً اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين.

وإذا وفى المستاجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً» (هذه المادة تقابل المواد ٦١٨، ٦٢٢، ٦٢٣ من القانون السابق) .

المذكرة الإيضاحية:

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة «الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه «بعبارة» ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه» الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القديم إذ أن عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الأجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل، كما أنها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه إذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على «أجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه «سواء استحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعده».

التعليق:

٣٩٨ـ إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه كما لو كان أرضا يزرعها أو بناء يسكنه، فإنه يكون حارسا على العقار إلى أن يتم البيع، وعليه أن يحافظ على العقار إلى اليوم المحدد للبيع، فإذا كان العقار أرضا تغل ثمارا فإن عليه أن يحصد المحصولات ويجنى ثمارها ويبيعها متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ويودع ثمن البيع خزانة المحكمة.

وإذا كان المدين يسكن فى العقار فله أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة يدفعها (مادة ٢/٤٠٧)، إذ أنه لا يعتبر مستأجراً لأنه يملك العقار كما أنه

لا يستحق أجرا على الحراسة، ويجب أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة على العقار.

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن للمدين أن يحتجز لنفسه من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته هو ومن يعولهم، وذلك رفقا به وبهم وقياسا على ما هو منصوص عليه في الفصل الخاص بحجز المنقولات من عدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته (فنسان ـ بند ٢٠٤، جلاسون جـ ٤ ـ بند ١٢٧٤، أحمد أبو الوفا ـ بند ٣٠٤ ـ ص ٦٦١) .

وقد أجاز المشرع لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم بالقيام بحصاد المحصولات وجني الثمرات وبيعها، وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها قاضي التنفيذ، ويكون البيع لحساب الدائنين فيودع الثمن خزانة المحكمة.

ويظل المدين حارسا على العقار إلى أن يتم البيع، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي «مادة ٤٠٧».

وحراسة المدين للعقار هي حراسة قانونية، أي أنه طالما يستغل المدين العقار بنفسه فإنه يعتبر حارسا عليه بقوة القانون، فإذا اختلس المدين الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز، أو أتلف هذا العقار أو أتلف الثمار، فإنه يعاقب طبقا لنصوص المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات.

٣٩٩ ـ وإذا كان العقار مؤجراً، فإن الثمار المدينة أي الأجرة التي ينتجها تعتبر محجوزاً عليها تبعاً لحجز العقار، وهذا الأثر يقتصر على الأجرة عن

المدة التى تلى تسجيل التنبيه (مادة ٣/٤٠٧) (رمزى سيف ـ بند ٤١١ ص ٤١٥، عبد الباسط جميعى بند ٨٠ ص ٨١، فتحى والى ـ بند ٢١٩ ص٤٢٨ وص ٤٢٩)، وتحتسب الأجرة يوما بيوم، فمثلا إذا حجز على العقار فى منتصف الشهر، كانت الأجرة عن الأيام حتى يوم تسجيل التنبيه من حق المدين ويمكن الحجز على هذه الأجرة قبل قبضها بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، أما الأجرة عن الأيام التالية لهذا اليوم تعتبر محجوزاً عليها تبعا لحجز العقار، وضمانا لحق الدائن الحاجز، فإنه يستطيع أن يطلب تعيين حارس لقبض الأجرة من المستأجر وحفظها ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضى التنفيذ (فتحى والى ـ الإشارة السابقة) .

ومجرد التكليف من الحاجز أو إلى دائن بيده سند تنفيذى لمستأجر العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أى إجراء آخر، ووفقا للمادة ٣/٤٠٧ ـ محل التعليق ـ فإن مجرد تكليف المستأجر بعدم الدفع يكون بمثابة حجز ما للمدين تحت يده، ولو لم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى إعلان حجز ما للمدين لدى الغير، وبدون حاجة إلى أن يتبعه إبلاغ المدين بالحجز (محمد حامد فهمى ـ بند ٣٥٦)، وطبقا للمادة ٤/٤٠٧ ـ محل التعليق ـ إذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا أى أنه يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة إن هو بدد الأجرة بعد قبضها، وإذا لم يكلف المستأجر بعدم الدفع فإن وفاءه يصح، ولو كان عالما بالشروع فى التنفيذ على العقار فى مواجهة المؤجر وبتسجيل التنبيه بنزع ملكيته (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٠٥ ص ٦٦٢).

٤٠٠ ـ نقد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ ـ محل التعليق ـ :

تنص المادة ٤٠٧ فى فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه «إذا كان العقار مؤجراً اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين، وإذا وفى المستأجر قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً».

وإذا تأملنا نص هذه المادة نجد أنه منتقد من ناحيتين:

الأولى: أنه جعل الحق فى منع المستأجر من دفع الأجرة للمدين مخولا لأى دائن بيده سند تنفيذى سواء اشترك فى إجراءات التنفيذ أو لم يشترك ـ وسواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا ـ أى أن هذا الحق ليس قاصرا على الدائن الحاجز أو الدائنين المعتبرين طرفا فى إجراءات التنفيذ أو الدين يحتمل اعتبارهم طرفا فيه، ولا شك فى أن هذا الحكم لا موجب له إذا كان الدائن دائنا عاديا ولم يشترك فى التنفيذ، إذ أن مجرد حصوله على سند تنفيذى لا يبرر استفادته من إجراءات التنفيذ العقارى، ومع ذلك فإن نص المادة ٤٠٧ يعتبر الأجرة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تكليفه بعدم الوفاء للمدين ولو صدر ذلك التكليف من دائن غير الحاجز مادام بيده سند تنفيذى.

والثانية: إن الأجرة التى تعتبر محجوزة بموجب ذلك التكليف ليست هى الأجرة المستحقة عن المدة التالية للتكليف، بل هى الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه مع أنه قد يفصل بين التكليف وتسجيل التنبيه فاصل زمنى كبير، كما أن نص هذه المادة يعتبر الوفاء بالأجرة صحيحا إذا تم قبل التكليف بعدم الدفع للمدين وهو ما لا يتفق مع اعتبار الأجرة محجوزة (عبدالباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ ـ ص ٣٦ وص ٣٧).

ولذلك فإنه من الأفضل أن يتدخل المشرع لإعادة صياغة نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ مرافعات، على نحو صحيح.

(مـــادة ٤٠٨)

«مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شـأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قـبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشـار إليهـم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقـاع البيع عليـه وذلك بغيـر إخلال بأحكام القانـون المتعلقة بعـقود الإيجار الواجـبة الشهر، أما عقـود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجـيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكـروا إلا إذا كانت من أعمـال الإدارة الحسنة» (هذه المادة تقابل المادة ٦٢١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٤٠١ ـ تقييد سلطة المدين فى تأجير العقار:

فطن المشـرع إلى أنه بمجرد البدء فى التنفـيذ قـد يعـمد المدين الكيـد للدائنين الحاجـزين ويسئ إدارة العقار نتـيجة لحرمـانه من ثماره بحكم القانون، فيقوم بتأجيـر العقار بأجرة زهيدة أو لأمد طويل، مما يؤدى إلى الإضرار بحقـوق الدائنين لأن الثمار من توابع العقـار التى تلحق به، كما أن تأجير العقار لمدة طويلة أو بأجرة زهيدة يصرف الراغبين فى شرائه.

ولذلك نظم المشـرع حكم إيجـار العـقارات المحـجـوزة فى المادة ٤٠٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ ولتوضيح هذا التنظيم ينبغى التفرقة بين أنواع ثلاثة من عقود الإيجار:

أولاً: عقد الإيجار المسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية:

يسرى هذا العقد فى مواجهة الدائنين الحاجزين العاديين وفى مواجهة من وقع عليه البيع أيا كانت مدة العقد ولو تجاوزت هذه المدة تسع سنوات، ولكن لا ينفذ هذا الإيجار فى مواجهة الدائن المرتهن فيما يزيد على تسع سنوات إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن «مادة ١٠٤٥/٢ مدنى».

ثانياً: عقد الإيجار غير المسجل والثابت التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه:

ينفذ هذا العقد فى حق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين)، كما ينفذ فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ مرافعات المعتبرين طرفا فى الإجراءات وينفذ أيضاً فى حق المشترى الراسى عليه المزاد، بشرط ألا تزيد مدة الإيجار فى كل الأحوال على تسع سنوات.

ثالثاً: عقد الإيجار غير المسجل وغير الثابت التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه:

افترض المشرع أن هذا الإيجار مشوب بالغش والكيد، ولذلك لا يسرى هذا العقد فى مواجهة الدائنين الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، ويعتبر الإيجار كذلك إذا كانت الأجرة مساوية لأجرة المثل ولا تزيد مدته على سنة واحدة بالنسبة للمبانى وثلاث سنوات بالنسبة للأراضى الزراعية، فإذا لم يكن الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة بأن كان بأجرة تقل عن أجرة المثل أو زادت مدته عن المدة السالفة الذكر فإنه لا ينفذ فى مواجهة من تقدم ذكرهم.

ولكن يلاحظ أنه استثناء من هذا التنظيم توجد نصوص خاصة فى بعض القوانين، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهى مطابقة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، من

أنه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ مدنى تسرى عقود الإيجار على المالك الجديد ولو لم يكن لها تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية.

كما يلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشترى الراسى عليه المزاد إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للأخير، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالإجراءات التى تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة وذلك عملاً بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٢٠) وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز إذا كان دائنا عاديا إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ ص ٣٤٦).

(مـــادة ٤٠٩)

«المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج على الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة»

(هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٤٠٢ ـ مدى سريان المخالصات عن الأجرة وحوالتها إذا كان العقار مؤجراً:

نظم المشرع فى المادة ٤٠٩ مدى سريان مخالصات الأجرة أى إيصالات سداد الأجرة الصادرة من المدين إلى المستأجر، وحوالتها أى

مادة ٤٠٩

حوالة الحق فى الأجرة إلى شخص آخر يتولى تحصيلها من المستأجرين ويسدد قيمتها سلفا إلى المدين، فى مواجهة الدائن الحاجز على العقار ومن فى حكمه.

ويتضح لنا من نص هذه المادة نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى ونص المادة ١٠٤٦ مدنى ما يلى:

أولاً: المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها غير الثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية:

لا تسرى مثل هذه المخالصة أو الحوالة بها فى مواجهة الدائن الحاجز ومن فى حكمه إلا لمدة سنة واحدة فقط.

ثانياً: المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها الثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية:

تنفذ هذه المخالصة أو الحوالة بها فى حق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين)، كما تنفذ فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧، وفق حق المشترى الراسى عليه المزاد، بشرط ألا تزيد مدة الأجرة على ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ثالثاً: المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو قبل قيد الرهن:

تسرى هذه المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها أيا كانت مدتها، طالما أنها مسجلة قبل تسجيل التنبيه إذا كان الحاجزون دائنين عاديين، أو قبل قيد الرهن إذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧، أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للمشترى الراسى عليه المزاد.

إذن مقتضى المادة ٤٠٩ ـ محل التعليق ـ أنه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تنفذ فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ وفى حق من حكم بإيقاع البيع عليه هذا بشرط ألا تزيد مدة الأجرة على ثلاث سنوات أما إذا زادت مدة الأجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه إذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبل قيد الرهن إذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ أو قبل تسجيل حكم إيقاع البيع بالنسبة للمشترى وإلا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة فى الأحوال المتقدمة إلا لمدة ثلاث سنوات وإذا لم تكن المخالصة عن الأجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه أى بعد الشروع فى التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم إلا لمدة سنة واحدة على أن القانون المدنى ينص فى المادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى راجح (رمزى سيف ـ ص ٢٩٤، فتحى والى ـ بند ٢٢٠، الديناصورى وعكاز ـ ص ١٤٠٣، كمال عبد العزيز ص ٦٧٤) فى تعليل هذا التضارب إلى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لأنه صدر لاحقا عليه وهذا الرأى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق، بينما ذهب رأى آخر (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص ١٤٢٢ وص ١٤٢٣) إلى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعى قانون المرافعات لم ينتبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يتمشى مع ما حدث بالفعل عملا وييسر على الأشخاص، فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الأجرة مقدما ولا يعنون بإثبات تاريخ المخالصات.

ومن الواضح أنه لا يوجد ثمة خلاف بين الرأيين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات، ولكن الخلاف فى الرأى انصب فقط على تعليل هذا التضارب.

(مـــادة ٤١٠)

«تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ و٣٤٢ و٣٦١ من قانون العقوبات على المدين إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو أتلف هذا العقار أو أتلف الثمرات». (هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٤١١)

«إذا كان العقار مثقلا بتأمين عينى وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ فى مواجهته.

ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا. (هذه المادة تقابل المادتين ٦٢٦ و٦٢٧ من قانون المرافعات السابق.) **ويترتب على إعلان الإنذار فى حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠».**

التعليق:

٤٠٣ - إجراءات التنفيذ العقارى فى مواجهة الحائز:

ما سبق أن ذكرناه من إجراءات تتعلق بالتنفيذ على عقار المدين الموجود فى حيازته، ولكن لايشترط للتنفيذ على العقار أن يكون مملوكا

للمدين أو فى حيازته، بل يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار ولو لم يكن ملكا للمدين أو لم يكن فى حيازته، فتباشر الإجراءات فى مواجهة شخص آخر غير المدين ولكنه يوجد فى علاقة خاصة مع المدين مثل الحائز والكفيل العينى وقد سبق لنا توضيح الإجراءات فى مواجهة الكفيل العينى عند تعليقنا على المادة ٤٠١ مرافعات.

٤٠٤ ـ ولايقصد بالحائز هنا واضع اليد على العقار، كما قد يفهم ذلك من المعنى العام للحيازة، ولكن يقصد به كل شخص آلت إليه ملكية العقار بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكانت ملكية هذا العقار محملة بحق عينى تبعى نافذ فى مواجهة الغير، دون أن يكون من آلت إليه ملكية العقار مسئولا مسئولية شخصية عن هذا الدين، ففى هذه الحالة يكون لصاحب التأمين العينى أن ينفذ على هذا العقار فى يد الحائز بما له من حق التتبع.

فصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز إذن أن يكون العقار مرهونا رهنا رسميا أو مرتبا عليه حق اختصاص أو امتياز، ثم تنتقل ملكيته إلى غير المدين الراهن، ثم يشرع بعدئذ الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز فى إجراء التنفيذ بموجب حقه فى تتبع العقار، (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٠٩ ص٦٧٠.) فلا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا فى حكم هذه المادة كذلك لايعد حائزا من يستند فى اكتساب الحق العينى على العقار إلى التقادم لأنه ليس تصرفا قانونيا أو من يستند إلى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته أو إلى تصرف صورى إذا ثبت صوريته.

إذ يشترط لكى تتوافر صفة الحائز بالمعنى المقصود هنا فى مجال التنفيذ العقارى أن تتوافر الشروط الآتية:

(أ) أن يوجد حق عينى تبعى على العقار كالرهن أو الامتياز أو الاختصاص وأن يشهر هذا الحق ليكون نافذا فى مواجهة الغير.

(ب) أن تنقل ملكية العقـار بعد شهر الحق العينى التـبعى إلى شخص آخر، أو أن ينتـقل حق عينى آخر خلاف حق الملكيـة بشرط أن تكون هذا الحق العينى مما يجوز رهنه على استقلال وبالتـالى بيعه بالمزاد مستقلا، أما إذا كان الحق العينى مما لايجوز رهنه وبيعه على اسـتقلال فلا يعتبر من تلقاه حائزا، ونتيجة لذلك فإن من يتلقى حق انتـفاع على العقار يعتبر حائـزا، أما من يكتـسب حق ارتفاق على العـقار فـلا يعتـبر كـذلك، ومن يكتسب حقا عينيا تبعيا على العقار لايعد حائزا.

(جـ) يجب أن يكون التصرف الناقل لحق الملكية أو أى حق عينى آخر مما يجوز رهنه على استـقلال، قد تم تـسجيله قـبل تسجيل تنبـيه نزع الملكيـة، لأنه إذا كان التصرف قد تم تسجيله بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه لايكون تصرفا نافذا.

(د) ألا يكون من انتـقلت إليه ملكيـة العقـار أو أى حق عينى آخـر مما يجوز رهنه على اسـتقلال، مسئـولا شـخصيا عن الـدين، كأن يكون أحد المدينين المتضـامنين مع مالك العقار فى الدين المضمون بالرهن مثلا.

وإذا تحددت صفة الحائز بناء على توافر الشروط السابقة فإن المشرع قد اسـتوجب اتخاذ بـعض الإجراءات لإمكانية التنفـيذ على العـقار الذى يوجد به فى حيازته، فنص فى المادة ٤١١ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «إذا كان العـقار مثقـلا بتأمين عينى وآل إلى حـائز بعقد مسـجل قبل تسـجيل التنبـيـه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليـته للعـقار وإلا جـرى التنفيذ فى مواجـهته ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبـليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا..»، كـما نص فى المادة ٤١٢ مرافـعات على أنه «يجب أن يسجـل الإنذار وأن يؤشر بتـسجيله علـى هامش تسجـيل التنبيـه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط التنبيه».

ويتـضح من ذلك أنه بعد قـيام الدائن بإعـداد التنبـيه بنزع الملكيـة ثم إعلانه إلى المـدين ثم تسجيله، يـجب أن يقوم الدائن أيضا بـإنذار الحائز

بدفع الدين المحجوز من أجله أو بتخلية العقـار أو بتحمل إجراءات التنفيذ فى مـواجهتـه، فالغـرض من الإنذار هو دعوة الحـائز إلى اتخاذ مـوقف يتحـدد على أساسـه موقف الدائن الحـاجز، فأمـا أن يختـار الحائز دفع الدين أو تخليه العقار، وإما ألا يختار القيـام بأحد هذه الإجراءات فيستمر الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ.

ويجب أن يكون الإنذار مصـحوبا بصورة مـن تنبيه نزع الملكيـة حتى يستطيع الحائز معرفة الدين المطلوب وغـيره من البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار المحجوز، ومن ثم يتيسر له اتخاذ موقف محدد على ضوئها، وإذا لم يكن الإنذار مصـحوبا بتبليغ تنبيـه نزع الملكية فإنه وفقـا للمادة ٤١١ يكون باطلا.

ولم يحـدد المشرع مـيعـادا للإنذار، ولكن طالما أن المشرع يسـتلزم أن يكون الإنذار مـصحوبا بتـبليغ بنزع الملكيـة، فإنه من الطبيـعى أن يكون الإنذار بعد إعـلان المدين بتنبيه نزع الملكيـة، فلايجوز توجيـه الإنذار قبل إعلان السند التنفـيذى إلى المدين وتكليفـه بالوفاء ولا قبل إعلانه بتنبـيه نزع الملكية، ويلاحظ أن الإنذار إما أن يحصل بعد إعلان التنبيه إلي المدين وإما أن يحصل مع التنبيه فى وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدنى.

ويترتب على إنذار الحائز جـميع الأحكام التى سبق لنا دراستـها كأثر من آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية فيما عـدا عدم نفاذ التصرف فهو يتقرر من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكيـة، ومعنى ذلك أنه إذا كانت آثار الحجز بالنسبـة لسلطات المالك فى الاسـتعمـال والاستغـلال وبالنسبـة لإلحاق الثمار بالعـقار تترتب فى حق المدين من تاريخ تسجيل تنبـيه نزع الملكية فإن هذه الآثار تترتب فى حق الحائز من تاريخ الإنذار.

وقد أوجب المشـرع تسجيل الإنذار وأن يؤشـر بتسجـيله على هامش تسجيل التنبيه خلا خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا فإن

تسجيل التنبيه يسقط ويعتبر كأن لم يكن، ووفقا للمادة ٤١٣ مرافعات فإنه إذا اتضح سبق تسجيل إنذار لحائز على العقار ذاته أى إذا تعدد الحائزون للعقار، فإنه يجب التأشير بالإنذار السابق على هامش تسجيل الإنذار الجديد بما يفيد وجود الإنذار الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه، كما أنه إذا سقط تسجيل التنبيه بنزع الملكية لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون فإن تسجيل الإنذار يسقط تبعا له، فتسجيل الإنذار يرتبط بتسجيل التنبيه وجودا وعدما.

ويلاحظ أن الإنذار يبطل بصريح النص إذ لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية إلى الحائز كما أسلفنا، كما يبطل وفقا للقواعد العامة إذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو إذا خلا الإنذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية، وذلك إذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعيب ويترتب على بطلان الإنذار أو سقوط الحجز لعدم الإنذار أو عدم تسجيله بطلان سائر إجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده، فله دون غيره التمسك به، كما أنه يزول بنزوله عنه أو بعدم إبدائه فى الوقت المناسب إذ يجب على الحائز أن يتمسك بالبطلان بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى ميعاد تقديم الاعتراض. (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٩٢ ـ ص٣٨٢ و٣٨٣ وهامش رقم ١ بها).

أحكام النقض:

٤٠٥ ـ إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها من غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم ينذره أو يتخذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته.

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ لسنة ٧ ص ٣٠١).

٤٠٦ ـ لايلزم أن يكون عـقد الحـائز مسـجلا قـبل التنبيـه على المدين بنزع الملكية، بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حـاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن إنذاره قبل رفـع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كـان تسجيل عقده حاصلا بعد تسـجـيل ذلك التنبـيـه فليـس على هذا الدائن إنذاره بل لـه المضـى فى الإجراءات وتكون إجراءاته صحيحة كما تقدم.

(نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ مجمـوعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٧٢ قاعدة رقم ١١).

٤٠٧ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل ســابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية ودون أن يكون مسئـولا شخصيا عن الدين المضــمون بالرهن ولايكفى أن يستند مـدعى هذه الصفـة فى ملكيته للمـبانى المتـخذ فى شأنهـا إجراءات التنفيذ إلى عقود عرفية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنقل الملكية.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص١٩٨٥ نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٣٠).

٤٠٨ ـ مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافـعات المماثلة للمــادة ٧٢٧ من قانون المرافعـات السابق أن للدائن المرتهن حقـا عينيا على العقار المـرهون يخوله مزية التتبع فـيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع مـلكية العـقـار المرهون فى يد الحـائز لهـذا العقـار. والحائـز هو ـ وعلى ما جـرى به قضـاء هذه المحكمة ـ كل من اكـتسب ملكـية العقار المثل بحق عينى تبعى أو حق عـينى عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تســجيل تنبـيه نزع المـلكية دون أن يكون مـسئـولا شـخـصيـا عن الدين المضمـون، ومادام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التـخلية طبقـا للقانون فلم يختر أيا منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(الطعن رقم ٧٥ س٤١ق جلسة ٢٤/١١/١٩٨٣).

٤٠٩ ـ الدائن المرتهن له حق عينى على العقار المرهون ونزع ملكيته عند حلول أجل الدين فى يد الحائز له. المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدنى، مادة ٤١١ مرافعات المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤١٠ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى. هو من اكتسب ـ بعد قيد الرهن ـ ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن. المادتان ٤١١ مرافعات، ١٠٦٠ مدنى.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٤١١ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات الملغى الذى يحكم الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حائز العقار فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون، فهو إذن من آلت إليه من المدين ملكية عقار أو حق انتفاع عينى عليه فيصبح بما له من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنه ومنع بيعه إذا استطاع فلا تنفصل بالتالى حقوقه عن المدين، ومن ثم يكون له المعارضة فى مقدار الدين المنفذ به وفوائده.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية).

٤١٢ ـ الدائن المرتهن. حقه فى تتبع العقار المرهون رسميا فى أى يد يكون وجود العقار فى يد حائز. وجوب إنذاره بدفع الدين أو إخلاء العقار. تخلف ذلك. أثره. بطلان إجراءات نزع الملكية فى مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولايحاج بها.

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٧ قضائية).

(مـــادة ٤١٢)

«يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسـجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشـر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه». (هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون السابق).

التعليق:

٤١٣ ـ عدل المشرع فى القانون الجديد ميـعاد تسجيل الإنذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله فى القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستين يوما فى القانون السابق.

أحكام النقض:

٤١٤ ـ نفاذ التصرف الصادر من المدين فى العقار المنفذ عليه أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين، ومن حكم بإيقاع البيع عليه. العبرة فيه بشهر التصرف أو عدم شهـره قبل تسجـيل تنبيه نزع الملكية. نفـاذ التصرف إذا تم شهـره قبل تسجـيل التنبيـه ولو كان التصـرف ثابت التاريخ قـبله. مادة ٦١٦ مرافـعات سابق والتى تقابلها المادة ٤٠٥ مرافعات الحالى. وجوب حصول التسجيل فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار. مـادة ٣/٦١٣ مرافعات سابق والتى تقابلهـا المادة ١/٤١٢ مرافعات الحالى. تسـجيل التنبيه فى غـير هذا المكتب. لايحاج به من تعامل مع المدين بشأن العقار بعد هذا التسجيل.

(نقض ١٩٩٧/٢/٢٧ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦٠ قضائية).

(مـــادة ٤١٣)

«إذا تبين سبق تسجيل إنذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢، ٤٠٣ وإذا سقط تسجيل التنبيـه سقط تبعا له تسجيل الإنذار». (هذه المادة تقابل المادة ٦٢٩ من القانون السابق).

الفرع الثانى
قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

(مادة ٤١٤)

«يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن.

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية:

١ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه.

٢ـ تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه.

٣ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها.

٤ـ شروط البيع والثمن الأساسى. ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧.

٥ـ تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة.

ويحدد فى محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع». (هذه المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لم يستلزم القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وإيداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين أن القانون القديم كان يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وإيداع القائمة.

وقد أدى ماإتجه إليه المشرع فى هذا الشأن إلى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لايبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه إذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه إذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع إذ أن وجود هذا النص فى القانون القديم يبرره أنه لايستلزم إيداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين.

كما استحدث القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون تحديد الثمن الأساسى فى بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لإرادة الدائن مباشر الإجراءات كما هو فى القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذى أخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الإيطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الأساسى أقرب إلى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس هذا فضلا عن أنه يؤدى إلى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الإجراءات ذلك أن تحديد الثمن الأساسى بإرادة مباشر الإجراءات يوجب إلزامه بالشراء بهذا الثمن إذا لم يتقدم أحد للشراء به وحتى لايتغالى فى تحديده فينفر

الراغبين فى المزايدة وليس من العدالة إلزام الدائن الشراء وقد لايكون راغبا فيه أو قد يكون غير قادر على دفع الثمن، كما أن الدائن قد لاتكون لديه أهلية شراء العقارات بسبب أنه أجنبى أو قد يكون شركة أو شخصا اعتباريا عاما لاسلطة له فى شراء العقارات أو لاقدرة له على استغلالها.

واستتبع ذلك إلغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون السابق».

التعليق:

٤١٥ - إعداد العقار للبيع:

بتسجيل تنبيه نزع الملكية تنتهى مرحلة وضع العقار تحت يد القضاء، وتبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ العقارى وهى مرحلة إعداد العقار للبيع، وهذه المرحلة تتضمن سلسلة من الإجراءات القصد منها إعداد العقار للبيع، وسوف نتتبع خطوات هذه المرحلة والتى تتلخص فى أن الدائن المباشر للإجراءات يقوم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة متضمنة بيانات معينة ومرفقا بها بعض المستندات، ثم يقوم قلم الكتاب بإخبار بعض الأشخاص بإيداع القائمة خلال أجل معين، ثم يؤشر بحصول الأخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، ثم يعلن عن إيداع قائمة شروط البيع، وإذا ما وجهت اعتراضات على القائمة فإنه يتم الفصل فيها فى جلسة الاعتراضات، وسوف نوضح الآن بالتفصيل هذه الخطوات خلال تعليقنا على المادة ٤١٤ ومايليها من مواد.

٤١٦ - إيداع قائمة شروط البيع:

يجب على الدائن المباشر للإجراءات سواء كان هو الدائن الأسبق فى التسجيل أو دائنا لاحقا له حل محله فى السير فى الإجراءات عملا بنص المادة ٣/٤٠٢، أن يقوم بإيداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة

التنفيذ المختصة، وهى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار المحجوز عليه أو أحد العقارات فى حالة تعددها ووقوعها فى دوائر اختصاص أكثر من محكمة واحدة، وهذا الإيداع يتم على صورة محضر يحرره كاتب المحكمة، ولا تعتبر قائمة شروط البيع صحيفة دعوى بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ولذلك لايلزم توقيعها من محام. (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ـ السنة ١٨ـ ص١٨٢٨)

ووفقا للمادة ٤١٤ مرافعات يجب أن يتم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهذا الميعاد ناقص يتعين اتخاذ الإجراء فى خلاله وإلا سقط الحق فى اتخاذه وينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه، وإذا لم يتم إيداع قائمة شروط البيع خلال هذا الميعاد فإن الجزاء هو سقوط تنبيه نزع الملكية واعتباره كأن لم يكن بقوة القانون، والحكمة من اشتراط ميعاد التسعين يوما الواجب إيداع القائمة خلاله هو الحرص على عدم ترك مصير المدين معلقا بيد الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية إذ يجب الإسراع فى البيع بحيث لايبقى الحجز مدة طويلة بدون مبرر.

ويلاحظ أنه متى سقط تسجيل التنبيه لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات إعلان التنبيه لايسقط لأنه إجراء سابق على التسجيل والقاعدة أنه لايترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره فى قطع مدة التقادم. (أحمد أبو الوفاـ التعليق ـ ص١٤٠٢).

ويلاحظ أيضا أن الميعاد المقرر فى المادة ٤١٤ ـ محل التعليق ـ يبدأ من اليوم التالى لتسجيل التنبيه وينقضى باليوم الأخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية، ويضاف إليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الإجراءات. (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص٧٦٥).

٤١٧ ـ بيانات قائمة شروط البيع:

الهدف من إيداع قائمة شروط البيع هو بيان كل ما يهم أصحاب الشأن فى التنفيذ سواء الراغب فى دخول المزاد لشراء العقار أم من له مصلحة تتعلق به، ولذلك فهى تشتمل على ما يتعلق بالتحقق من مدى صحة إجراءات التنفيذ وعلى بيان العقار محل التنفيذ وقيمته على وجه التقريب، ومقدار الديون المقيدة عليه وأصحاب هذه الديون، ومشروع عقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد وليتمكن أصحاب المصلحة من دراسته وإبداء ما يعن لهم من ملاحظات بصدده، وقد أوجب المشرع فى المادة ٤١٤ أن تشتمل قائمة شروط البيع على البيانات التالية:

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بنزع الملكية بمقتضاه.

٢ ـ تاريخ التنبيه بنزع الملكية وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقمى تسجيلهما.

٣ ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها.

٤ ـ شروط البيع والثمن الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧، والمقصود بشروط البيع الشروط التى يعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها ويكتسب المشترى بالمزاد الملكية ملتزما بها، ويجوز تضمين قائمة شروط البيع ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى ولكن يجب أن تكون الشروط المقترحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبريا كتحميل المدين مصاريف تزيد عما يقدره القاضى، وألا تخل بحرية الاشتراك فى المزايدة كأن يشترط منه بعض الأشخاص من

الشراء بدون سبب قانونى، كما يجب ألا تخل هذه الشروط بالمساواة بين الدائنين كأن يشترط تمييز أحد الدائنين دون أن يكون دائنا ممتازا.

والثمن الأساسى هو شرط من شروط البيع أيضا،وقد كان تحديده فى ظل القانون السابق يتم بمعرفة الدائن ووفقا لإرادته، ولكن تلافيا لبيع العقار بثمن بخس أو مغالاة الدائن فى تحديده بحيث ينفر الراغبين فى المزايدة، فقد أوجب المشرع أن يحدد هذا الثمن وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ والتى تقضى بأن تقدير قيمة العقار يكون باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل لقيمة الضريبة الأصلية، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته، ففى حالة ما إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وإعمالا للمادة ٣٧ يتعين على مباشر الإجراءات أن يلجأ لقاضى التنفيذ لتقدير قيمة العقار وله أن يستعين فى ذلك بأهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الإجراءات فى هذه الحالة أن يقدر الثمن الأساسى للعقار.

٥ ـ تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة، فقد يرى الدائن المباشر للإجراءات أن المصلحة تقتضى تجزئة العقار إلى صفقات متعددة حتى يسهل البيع أو يزيد عدد الراغبين فى الشراء ومن ثم يزيد حاصل البيع عما لو بيع صفقة واحدة، وإذا رأى الدائن المباشر للإجراءات ذلك فإنه يجب عليه أن يذكر الثمن الأساسى الذى يقترحه لكل صفقة.

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى تعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها ويلتزم المشترى الراسى عليه المزاد بهذه الشروط فيجوز تضمينها ماشاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار

جبرا كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضى وألا تخل بحرية الاشتراك فى المزايدة أو بالمساواة بين الدائنين وألا تتضمن اعتداء على حقوق المنزوعة ملكيته (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٤٤٥)

وإذا لم تشتمل القائمة على البيانات التى حددتها المادة وقعت باطلة عملا بالمادة ٤٢٠ أما إذا شاب البيانات نقص أو خطأ فلا يحكم بالبطلان إلا إذا أدى ذلك إلى التشكيك فى حقيقة البيانات (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣١٥).

٤١٨ ـ محضر إيداع القائمة وتحديد جلستى الاعتراضات والبيع:

وفقا للمادة ٤١٤ يجب على قلم كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ أن يقوم بتحرير محضر بإيداع قائمة شروط البيع ومرفقاتها، وأن يحدد فى هذا المحضر تاريخ جلسة للاعتراضات وذلك للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات، وأن يحدد فى هذا المحضر أيضا تاريخ جلسة للبيع يتم فيها البيع إذا لم تقدم اعتراضات، ويكون تحديد هاتين الجلستين وفقا لنص المادة ٤١٩ مرافعات، فتكون جلسة الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه فى المادة ٤١٧ وهو الميعاد المحدد للإخبار بإيداع قائمة شروط البيع، أما جلسة البيع فيجب ألا تقل المدة بينها وبين جلسة الاعتراضات عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما، وإذا لم يتقدم أحد من ذوى الشأن باعتراض على القائمة فى الميعاد المحدد سقط تحديد جلسة الاعتراضات لأنها تصبح بدون معنى أو مضمون، ويشرع فى إجراءات الإعلان عن البيع.

أحكام النقض:

٤١٩ ـ مفاد نصوص المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤٢٠، ١/٤٢٤ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفا فى إجراءات التنفيذ

العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات، ولايجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا فى حالة إلغاء السند التنفيذى إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق وتسقط إجراءاته لزوال سنده بما فيها ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على القائمة، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه إلى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يجوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها، فإذا تعذر على المدين الالتجاء إلى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الإجراءات فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول.

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعنان رقما ١٩٣٦، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ق).

٤٢٠ ـ النص فى المادة (٤١٤) من قانون المرافعات على أن «يودع مباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن... ويحدد فى محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع وفى المادة (٤٢٢) على أن أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة (٤١٧) إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها

بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها...»، يدل على أن محل إتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة.

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٢١ ـ صحف الدعاوى وطلبات الأداء. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. علة ذلك.عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع والاعتراض عليها لايصدق عليهما وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع عليهما لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ق).

٤٢٢ ـ تقديم صحف الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٤٢٣ ـ تحديد الثمن الأساسى للعقار بقائمة شروط البيع غير متعلق بالنظام العام. اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن. عدم جواز رفع دعوى مبتدأة به.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ ـ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ قضائية)

٤٢٤ ـ إنه وإن أوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠، ٣/٦٣٠، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ

ومساحته فى تنبيه نزع الملكيـة وقائمة شروط البيع، والإعلان عن البيع، ورتب على إغفـال هذا البيـان بطلان إجـراءات التنفـيذ، وذلـك بالفقـرة الأخـيـرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤، ٦٥٨، ٦٨١ من القـانون متـقـدم الذكـر، إلا أن هذا البطلان لا يتحـقق إذا كانت البـيانات الأخـرى المتعلـقة بالعـقـار، والواردة فى هذه الأوراق تكشف عن حـقـيـقتـه وينتـفى بهـا التشكيك فيـه، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيـه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضـوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى، وانتهى إلى أن البيـانات الأخرى مما تكشف عن حقيقـة العقار، وتنفى أى شك فـيه وتدحض مـا يثيـره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضـمنته نـشرة البـيع، وكان هذا الذى قـرره الحكم صحـيحـا فى القانون ويكفى تحـمل قضائه فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ٩/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٥٤).

٤٢٥ ـ قائمة شـروط البيع، وجوب تعيين العقارات المبـينة فى التنبيه بها. علة ذلك. عدم التجهيل بالعقار المحجوز. مادة ٤١٤ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. البطلان. ماهيته مادة ٤٢٠ مرافـعات. جواز استكمال البيانات من الأوراق التى أوجب الشارع إرفـاقها بالقائمـة مادامت تؤدى إلى نفى التجهيل بالعقار المحجوز.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

(مـــادة ٤١٥)

«ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية:

١ ـ شهـادة بيان الضـريبة العقـارية أو عوائد المبـانى المقررة فى العقار المحجوز.

٢ ـ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه.

٣ ـ التنبيه بنزع الملكية.

٤ ـ إنذار الحائز إن كان.

٥ ـ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة»

(هذه المادة تطابق المادة ٦٣١ من القانون السابق).

التعليق:

٤٢٦ ـ مرفقات قائمة شروط البيع:

أوجبت المادة ٤١٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ على الدائن مباشر الإجراءات أن يقدم عند إيداع قائمة شروط البيع عددا من المرفقات تعتبر مكملة للقائمة، وذلك بغرض تمكين ذوى الشأن من التأكد عند الاطلاع على القائمة من صحة البيانات الواردة فيها، وهذه المرفقات هى:

١ ـ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز والتى يتم على أساسها تقدير قيمة العقار.

٢ ـ السند التنفيذى الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه، والمقصود بذلك الصورة التنفيذية له.

٣ ـ التنبيه بنزع الملكية.

٤ ـ إنذار الحائز إن كان هناك إنذار قد وجه إلى الحائز فى حالة وجوده واتخاذ الإجراءات فى مواجهته.

٥ ـ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة، والمقصود بالشهادة العقارية تلك التى يحررها مكتب الشهر العقارى طبقا للبيانات الواردة فى الفهرس المعد لذلك والمنصوص عليه فى المادة الخامسة من قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والحكمة فى تحديد المدة بعشر سنوات هى أن القيود تسقط إذا لم تجدد كل عشر سنوات.

وهذه الشهادة العقارية تحرر فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز إن كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا إن كان الحاجز دائنا مرتهنا وذلك حتى يشترك فى إجراءات نزع الملكية كل دائن لأحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٧٢)

ويترتب البطلان عملا بنص المادة ٤٢٠ مرافعات إذا لم تودع مع القائمة هذه المرفقات.

أحكام النقض:

٤٢٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغش يبطل التصرفات وأنه يجوز للمدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية إذا كان الحكم بإيقاع البيع مبنيا على الغش، إلا أنه لما كان هذا الدفاع ـ بأن مباشر الإجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات ـ يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات للغش فلا يجوز له التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩).

(مــادة ٤١٦)

«إذا استحق المبيع كان للمشترى الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه، ولايجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن» (هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

كان نص مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعدلته اللجنة «وسبب هذا التعديل هو تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق لما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدنى ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان فى البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه».

التعليق:

٤٢٨ ـ يلاحظ أنه من المقرر وفقا لنص المادة ٤٥٤ مدنى أنه لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية أى لا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة، وأما بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق فقد ذهب البعض إلى أن المشترى بالمزاد له أن يرجع به على المدين أو الحائز أو الكفيل العينى ويرجع فى تحديد مداه إلى ما ورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة فى البيع الواردة فى القانون المدنى ويشمل الضمان استحقاق العقار كله أو بعضه أو النقص فى مساحته (محمد حامد فهمى ـ بند ٤٤٩ ، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣٧٧)

ولكن الراجح هو ما ذهب إليه البعض الآخر أنه ليس للمشترى بالمزاد أى حق فى الثمن على النحو الذى تنص عليه المجموعة المدنية بالنسبة للمشترى فى عقد البيع لأن هذا الضمان يقوم على أساس أن البائع قد

أراد البيع فى حين أن المدين فى البيع الجبرى لم يرد البيع (رمزى سيف ـ بند ٥٠٣ ، وجدى راغب ص ٢٠٦ ، فتحى والى ـ بند ٢٩٩ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤١٩) وإنما يتبع البيع جبرا دون توقف على إرادة المدين.

(مـــادة ٤١٧)

«يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، ويكون الإخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد.

وعلى المحضر الذى قام بإعلان ورقة الأخبار إخطار مكتب الشهر بحصوله خلال الثمانية أيام التالية وذلك للتاشير به على هامش تسجيل التنبيه. ويصبح الدائنون المشار إليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الإجراءات من تاريخ هذا التاشير.

ولايجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتاشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم» (هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون السابق وقد أضاف المشرع فى المادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العينى إلى الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع كما أضاف إلى الفقرة الثانية من عبارة مؤداها أن الدائنين المشار إليهم فى الفقرة الأولى يصبحون طرفا فى الإجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه ثم أورد الفقرة الأخيرة من المادة والتى ليس لها مقابل فى القانون السابق كما حذف المشرع فى القانون الجديد ما أورده القانون القديم من جواز صدور أمر من قاضى البيوع بمد الميعاد المقرر لإخبار أولى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع).

التعليق:

٤٢٩ ـ الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع:

نظم القانون طريقين للإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع: الأول إعلان خاص لبعض الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالتنفيذ ويسمى هذا النوع من الإعلان بالأخبار وقد نظمه المشرع فى المادتين ٤١٨ ، ٤١٩، الثانى: إعلان عام للكافة باللصق والنشر فى الصحف وقد نظمه المشرع فى المادة ٤٢١ مرافعات.

فقد أوجب المشرع على قلم الكتاب أن يقوم بإخبار بعض الأشخاص بإيداع قائمة شروط البيع وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع القائمة، وهؤلاء الأشخاص الواجب إخبارهم طبقا لنص المادة ٤١٧ ـ محل التعليق ـ هم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ويكون الإخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد، والحكمة من إخبار هؤلاء هو أن يعلم أكبر عدد ممكن من ذوى الشأن بالتنفيذ على العقار فيبدون مايكون لديهم من اعتراضات فى الجلسة المحددة لذلك، كما أنه من ناحية أخرى فإن جميع الدائنين الذين أخبروا بالإيداع يصيرون بقوة القانون طرفا فى إجراءات التنفيذ على العقار.

ويجب أن تشتمل ورقة الإخبار على بيانات معينة ورد ذكرها فى المادة ٤١٨ وإذا تخلف أحدها ترتب البطلان وفقا لنص المادة ٤٢٠ وهذه البيانات هى:

(أ) تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

(ب) تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال.

(جـ) بيان الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة.

(د) تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

(هـ) إنذار المعلن إليه بالاطلاع على القائمة وإبداء ماقد يكون لديهم من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه فى ذلك.

(و) إنذار بائع العقار أو المقايض به، وهما من الدائنين الممتازين الذين يجب إخبارهم، بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة إذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق به فى حالة البدل بالطريق المعتاد، ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

ويتم الإخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من أوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة لهذه الأوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة فى النص.

وواجب إخبار من عددتهم المادة مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ - السنة ٢٣ ص ١٧٩)، ويضاف إلى من عددتهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ١٧١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

ولايضاف ميعاد مسافة إلى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك فى المادة ٤٢٠ (أحمد أبو الوفا، - التنفيذ - بند ٣١٤)، وإذا لم يتم إخبار جميع من عددتهم المادة على الإطلاق وقعت الإجراءات التالية باطلة أما إذا أخبر البعض ولم

يخبر البعض الآخر فإن المشرع لم ينص فى المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤١٧ فإن الجزاء على هذا الإغفال هو جواز عدم الاحتجاج بإجراء التنفيذ على من اغفل إخباره ولا محل للرجوع للقواعد العامة فى البطلان ويترتب على التأشير على هامش تسجيل التنبيه بتمام الإخبار أن يصبح الدائنون المشار إليهم فى المادة طرفا فى الإجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الإجراءات المتنازل عنها بغير رضائهم إلا إذا كانت باطلة فإنه يكون له أن يتنازل عنها ليبدأ إجراءات جديدة صحيحة (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٦٠).

ومن الجائز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الإجراءات أن يطلب قيامه ببعض إجراءات التنفيذ التالية دون حاجة إلى طلب حلوله محل مباشر الإجراءات(محمد حامد فهمى ـ بند ٣٧٩، فتحى والى ـ بند ٢٦٠ ، كمال عبد العزيز ـ ص ٦٨٣).

ويلاحظ أنه إذا لم يتم إخبار أحد ممن أوجب القانون إخبارهم، فإنه لايجوز الاحتجاج فى مواجهته بإجراءات التنفيذ إذ أنه لا يعتبر طرفا فى الإجراءات فى هذه الحالة.

ويوجب المشرع على المحضر الذى قام بإعلان ورقة الإخبار إخطار مكتب الشهر بحصول الإخبار خلال الثمانية أيام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويترتب على التأشير بالإخبار أن يصبح من أخبر بإيداع القائمة طرفا فى الإجراءات من تاريخ هذا التأشير، ومتى أصبح الدائنون المشار إليهم فى المادة ٤١٧ والسالف ذكرهم أطرافا فى الإجراءات بالتأشير بإخبار الإيداع فإنه لايجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضائهم جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم فى هذا الخصوص.

أحكام النقض:

٤٣٠ ـ الحارس القضائى. اقتصار نيابته على أعمال الإدارة مباشرته لأعمال التصرف شرطه. انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٣١ ـ وجوب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع وإلا سقط التسجيل. هذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى. خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير. لا أثر له.

(نقض ٥/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١).

٤٣٢ ـ إن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية.

(نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٧٢٨).

٤٣٣ ـ وإن أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق إخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها بإيداع قائمة شروط البيع، إلا أن ذلك مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى أوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق إرفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه.

(نقض ١٧/٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٧٩).

٤٣٤ ـ من الجائز لأطراف خصومة التنفيذ التمسك ببطلان حكم إيقاع البيع ولو بعد فوات مواعيد الطعن، بدعوى أصلية فى حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على الغش أو كانت إجراءات التنفيذ صورية إلا إذا تعلق بالعين المبيعة أو إجراءات التنفيذ حق للغير بأن تكون قد رسا مزادها على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون من أرباب الديون المسجلة وكانوا طرفا فى الإجراءات.

(الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ق جلسة ١٢/١٢/٥/١٩٨٢).

٤٣٥ ـ مؤدى النص فى المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و٩٠/٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينيها لها حق امتياز على أموالهم يكفل لها مرتبة تسبق أى امتياز آخر أو رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده، وأن المشرع اعتبر مصلحة الضرائب طرفا فى خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع، ويكون لها تبعا لذلك الحق فى استيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذى يتم على أموال المدين، ولو كان متخذا من دائنين آخرين.

(الطعن رقم ١٤٢١ س٥١ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٥).

٤٣٦ ـ إغفال إخبار أحد الدائنين المشار إليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه إلا عدم جواز الاحتجاج عليه بإجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان.

(نقض ٢٧/٣/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٨٥، نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق).

٤٣٧ ـ نصت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على أنه «يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن

يخبر به المدين والحائز والكفيل العـينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قـبل تسجيل التنبيه ويكون الإخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جـملة فى الموطن المعين فى القيد» ونصت المادة ٤٢٠ من قـانون المرافعـات على أنه «يتـرتب البطلان على مـخالفـة أحكام المواد ٤١٤، ٤١٨، ومن ثم فلا يتـرتب البطلان على مخالفـته حكم المادة ٤١٧ مرافـعات التى أوجبت إخبـار الدائنين المشار إليهم فيـها، وكل مايترتب من أثر على إغفال إخـبار أحد الدائنين المنوه عنهم هو عدم جواز الاحتجاج علـيه بإجراءات التنفيذ ومن ثم فلا على الحكم المطـعون فيه أن التفت عن هذا الدفاع غير الجوهرى.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢ ـ الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق س ٣٠ع ٣ ص٣٤٩).

٤٣٨ ـ إن إغفـال قلم الكتـاب إخبـار المدين بإيداع قائمـة شروط البـيع لايترتب عليه البطلان، وإنما لا يتقيد المدين عندئذ بميعاد الاعتراضات ولاتعد هذه الحالة من حالات الوقف الحتمى للإجراءات (على ماقضت به المحكمة).

(نقض ١٩٨٧/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ق).

(مـــادة٤١٨)

«تشتمل ورقة الإخبار على البيانات الآتية:

١ ـ تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

٢ ـ تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال.

٣ ـ بيان الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة.

٤ ـ تاريخ الجلسـة المحـددة للـنظر فـيـمـا يتـحـمل تقـديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان سـاعة انعقادها وتـاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

٥ ـ إنذار المعلن إليه بالاطلاع على القائمة وإبداء ماقد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار إليها فى الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه فى ذلك.

كذلك تشتمل ورقة الإخبار على إنذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة إذا لم يتبع أحكام المادة ٤٢٥».

(هذه المادة تقابل تطابق المادة ٦٣٣ من القانون السابق).

التعليق:

٤٣٩ ـ يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة تنص على أن تشتمل ورقة الإخبار عند إعلانها إلى بائع العقار أو المقايض به على إنذاره بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة إذا لم يتبع الأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ أى إذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

ويبطل الإخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ (رمزى سيف ـ ص ٣٢٧ ، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٧٧) ويلاحظ أن اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن الأساسى للعقار لايتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ ـ السنة ٣٠ ـ ص ٣٤٩)

(مادة ٤١٩)

«تحدد فى محضر إيداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار

إليه فى المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما، فإذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير فى إجراءات الإعلان عن البيع»

(هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون السابق).

التعليق:

٤٤٠ ـ يحرر كاتب المحكمة عند إيداع القائمة محضرا يثبت فيه حصول الإيداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر مايحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة، وجلسة أخرى للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة، ويراعى الكاتب فى تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للإخبار بإيداع قائمة شروط البيع كما يراعى فى تحديد جلسة البيع ألا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن إن لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية. (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣١٤ ـ ص ٦٨٧ وص ٦٨٨ وهامش رقم ١ بها).

ويلاحظ أنه لا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الواردة فى هذه المادة. (رمزى سيف ـ التنفيذ ـ ص ٣٢٣ ، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٧٢).

(مـــادة ٤٢٠)

«يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤١٨» (هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون السابق).

التعليق:

٤٤١ ـ إذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه فى المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الإيداع على كل البيانات المذكورة فى هذه المادة أو لم يرفق بها الشهادات والأوراق المشار إليها فى المادة ٤١٥ كان الإيداع باطلا ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الإجراءات اللاحقة حتى لو كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وكذلك يترتب البطلان على عدم اشتمال ورقة الإعلان على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤١٨ ويعمل بالقواعد العامة فى البطلان فيكون الإجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات.

وإذا ذكرت البيانات الواردة فى المادة ٤١٤ وإنما اعتراها نقص أو خطأ فإنه يرجع إلى القواعد العامة فى البطلان فى هذا الصدد.

وتأسيسا على ذلك إذا لم تشتمل قائمة شروط البيع على بيان من البيانات التى عددتها المادتان ٤١٤، ٤١٨ إلا أنه أمكن استكمالها من الأوراق التى أوجب الشارع إرفاقها بالقائمة وأدى هذا الاستكمال إلى نفى التجهيل بالعقار فلا يترتب البطلان، ومثال ذلك إذا جاءت القائمة

خالية من تعيين العقار المبين بتنبيه نزع الملكية إلا أنه أمكن استكمال هذا البيان من الشهادة العقارية المرفقة بالقائمة والتى أوجبت المادة ٤١٥ إرفاقها بالبطلان فى هذه الحالة . (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٤١٤).

أحكام النقض:

٤٤٢ ـ قائمة شروط البيع وجوب تعيين العقارات المبينة فى التنبيه بها. علة ذلك. عدم التجهيل بالعقار المحجوز. مادة ٤١٤ مرافعات. جواز استكمال البيانات من الأوراق التى أوجب الشارع إرفاقها بالقائمة مادامت تؤدى إلى نفى التجهيل بالعقار المحجوز.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

(مادة ٤٢١)

«يعلن قلم الكتاب عن إيداع القائمة بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وذلك خلال الثمانية أيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة. ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى الثمانية أيام التالية للإعلان عن الإيداع.

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه». (هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون السابق).

التعليق:

٤٤٣ ـ الإعلان من إيداع القائمة:

وهذا الإعلان عام موجه للكافة والغرض منه أن يعلم بالتنفيذ على العقار أكبر عدد ممكن من الأشخاص، بحيث يمكن لذوى المصلحة الإطلاع على قائمة شروط البيع وتقديم ما قد يوجد لديهم من اعتراضات عليها.

ويجب على قلم الكتاب أن يقوم بهذا الإعلان من إيداع قائمة شروط البيع خلال الثمانية أيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة، ويتم الإعلان بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة، ويقوم قلم الكتاب بإيداع محضر تعليق الإعلان فى اللوحة ونسخة من الصحيفة المعلن بها فى ملف التنفيذ وذلك خلال الثمانية أيام التالية للإعلان عن الإيداع.

وفضلا عن هذا الإعلان فقد أجاز المشرع لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه.

فقد رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة مصلحة فيبادر بالإطلاع على القائمة لإبداء مايعن له من أوجه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن إيداع القائمة، وأجاز من ناحية أخرى لأى شخص الإطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الاطلاع ولا يتطلب إثبات مصلحة معينة فلا رقابة لأحد فى هذا الصدد ومن ثم يملك الإطلاع الراغب فى الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يمسه البيع (رمزى سيف ـ ص ٣٢٨ ، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٨٠)

أحكام النقض:

٤٤٤ ـ إجراءات النشر واللصق :

قلم الكتاب هو المنوط به اتخاذ إجراءات النشر واللصق فى البيوع العقارية دون الدائن الذى يباشر إجراءات نزع الملكية، علة ذلك. للحاجز والمدين الحائز والكفيل العينى استصدار إذن من قاضى التنفيذ بنشر ولصق إعلانات أخرى عن البيع. المواد ٤٢١، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١ مرافعات. مؤداه. الإذن بالتوسعة فى تلك الإجراءات. عدم قيامه مقام الأصل الموجب لاتخاذها من قلم الكتاب. أثره. تراضى المأذون له بالتوسعة أو إحجامه عن القيام بها. لا يصح أن يكون سببا لمجازاته بالمادة ٩٩ مرافعات.

لما كان البين من المواد ٤٢١، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١ من قانون المرافعات أن المشرع ناط بقلم الكتاب اتخاذ إجراءات النشر واللصق فى البيوع العقارية دون الدائن الذى يباشر إجراءات نزع الملكية حتى لايقصر هذا الأخير فى اتخاذها، أو يرتكب من الأغلاط ما يعرضها للبطلان أو يحول دون علم المدين بها، وأجاز للحاجز والمدين الحائز والكفيل العينى أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف، فإن مؤدى ذلك أن الإذن بالتوسعة فى تلك الإجراءات لايقوم مقام الأصل ـ وهو أن واجب اتخاذها يقع على قلم الكتاب، ومن ثم فإن تراخى المأذون له بالتوسعة أو إحجامه عن القيام بها لا يصح أن يكون سببا لمجازاته على نحو مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون المشار إليه وإنما يسوغ أن يكون مبررا لمباشرة إجراءات البيع، أو وقف السير فيها بناء على مايتخذه قلم الكتاب من إجراءات اللصق والنشر.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٩/١٢/٧).

(مـــادة ٤٢٢)

«أوجه البطلان فى الإجراءات السابقـة على الجلسة المحددة لنظر الاعتـراضات وكذلك جـميع الملاحظات على شـروط يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمـة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليـها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها.

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهـم فى الفقرة السابقة إبداء ما لديه من أوجـــه البطلان أو من الملاحـظات بطريق الاعـتـــراض على القائمة أو بطريق التـدخل عند نظر الاعتراض» (هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٦ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استـبعد المشـرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القـديم الذى كان ينص على أن للمحكمـة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعـية أن تحكم دون مساس بالحق بالاسـتمرار في إجراءات التنفيـذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع إلى المحكمة المختـصة وهو نص منتقد من الفقه، إذ أن محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع، ولو كان يستند إلى أوجه بطلان موضوعية ما دام قد رفع قبل جلسة الاعتراض، ومن ناحية أخرى فإن اخـتصاص غـير مـحكمة الاعتـراض بنزاع يقوم سبـبه قـبل جلسة الاعتراض، يتنافى مع رغبة المشرع في تصـفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول. ثم إن القـضاء باستـمرار إجـراءات التنفيـذ رغم اعتراف المحـكمة بوجـود سـبب للمنازعـة قد يؤدى إلى صـدور حكم مـرسى المزاد قـبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار».

التعليق :

الاعتراض على قائمة شروط البيع :

٤٤٥ ـ تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع :

الاعـتـراض هو طريق الـتمـسـك بتـعـديل شـروط البـيع أو ببطلان إجـراءات التنفـيـذ علي العـقـار لعـيب يتـعلق بالشكل أو بالموضـوع أو الاعتـراض عليهـا لأى سبب آخر بـشرط أن يكون هذا السبـب مؤثرا فى طريق التنفيذ أو فى سيره أو فى صـحته أو بطلانه أو فى جوازه أو عدم جوازه (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٢٢ ص ٦٩٧).

وهو يعتبر خصومة ذات شكل خاص ترفع فى ميعاد معين وفى شكل خاص للتمسك بما تقدم، ومن شأنها أن توقف إجراءات البيع حتى يفصل فـيهـا بحكم انتـهـائى، إذ لو صـحت لأدت إلـى بطلان التنفـيذ أو تعـديل شروط البيع، وهذه الخصـومة ليست مقصورة على المعـارض ومباشرة الإجـراءات فحـسب، وإنما هى من شأن المدين أيضـا أو الحائز إن وجـد وجميع أصحاب المصلحة فى التنفيذ على العقار.

ويرى البعض (عـبد الباسط جـميعى ـ طرق وإشكالات التنفـيذ ـ ص ٤٣) أن الاعتراض على القائمة ـ كاصطلاح قانونى ـ يقصد به معنيان :

أولهما : شكلى وهو الطريقة أو الوسـيلة القانونية التى تستـعمل فى إبداء المنازعات، أو بعبارة أخـرى الإجراء الذى تقدم به الملاحظات ووجوه الاعتراض التى يبدى بها صاحب المصلحـة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن إجراءات التنفيذ.

وثانيهما : موضوعى ويقصد به ذات المنـازعة فى إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط ـ وبعبارة أخرى مضمون الاعتراض.

٤٤٦ ـ كيفية تقديم اعتراض والاختصاص به وميعاده :

يقدم الاعتراض على قـائمة شروط البيع بتقرير فى قلم كـتاب محكمة التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات، ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى أوجه الاعتراض باعتبارها منازعات متعلقة بالتنفيذ تندرج فى اختصاصه وفقا لنص المادة ٢٧٥ مرافعات.

ويجب أن يحصل هذا التـقرير قبل الجلسة المحددة لنظر الاعـتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فى ذلك «مادة ٤٢٢».

ويلاحظ أن تاريخ جلسة الاعـتراضات يكون معلومـا لمن أخبر بإيداع القائمة لاشتمال الأخبار على البـيان المتعلق بالجلسة، كما أن من لم يخبر بإيداع القائمـة من ذوى المصلحة، فإنه يعلـم بالجلسة عن طريق الاطلاع على الإعلان المنشـور أو الملصق أو بالاطلاع على قائمة شـروط البيع فى قلم الكتاب.

والحكمة فى جعل ميـعاد إبداء أوجه الاعتراضات مقـدما قبل الجلسة هو أن تتمكن المحكمـة والخصوم من الاطلاع عليـها والاستعـداد للفصل فيها فورا دون تأجيل لجلسات أخرى.

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفـضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته فى تقديم الطلب (جلاسون ـ جـ٤ ـ بند ١٢٩٧ ص ٥٩٥، أحـمد أبو الوفا ـ إجـراءات التنفيـذ ـ بند ٣٢٣ ص ٧٠٠)، أو عدم قـبوله لتـقديمه بعـد الميعاد وتلـتزم المحكمة بالـفصل فى موضوع الاعتراض ولو كان مـؤسسا على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر فى إجـراءات البيع إذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن فى السند التنفيذى ويتعين عليـها فى هذه الحالة أن توقف التنفيذ إلى أن يفصل فى الطعن لأن قـاضى التنفيذ غير مـختص بالفصل فيـما إذا كان الطعن مـقبولا أو غـير مـقبـول لأن ذلك من اختصـاص محكمـة الطعن.

وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التى ينبغى اتخاذ الإجراء قبل انقضائه، ومن ثم فلا تضاف إليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق فى الاعتراض، ولكن هذا الجزاء المترتب على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٦٥).

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ ـ محل التعليق ـ أباحت لكل ذى مصلحة ممن عددتهم الفقرة الأولى إبداء ما لديه من الملاحظات أو أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض، أى ولو كان قد فوت على نفسه الميعاد المحدد للاعتراض وهو ما لم يكن يسلم به الفقه فى ظل القانون الملغى.

ويجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لأسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة إذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل. ويترتب على رفع الاعتراض فى الميعاد وقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل فيه. ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على أستقلال لأنه حكم منه للخصومة فى شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى (رمزى سيف ـ ص ٣٣٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤١١).

٤٤٧ـ الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض :

يفترض القانون وجود المصلحة والصفة للاعتراض علي قائمة شروط البيع فى بعض الأشخاص، ووفقا للمادة ٤٢٢ هؤلاء الأشخاص هم : المدين، والحائز إن وجد، والكفيل العينى إن وجد، والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم، والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين أصبحوا أطرافا فى الإجراءات من تاريخ التأشير

على هامش تسجيل نزع الملكية بإخبارهم بإيداع القائمة، وفضلا عن هؤلاء فإن لكل ذى مصلحة أن يتقدم للاعتراض على قائمة شروط البيع مثل مستأجر العقار وصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق.

٤٤٨ـ موضوع الاعتراض :

ينحصر موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع فى أحد الأوجه الثلاثة الآتية (انظر فى ذلك : عبد الباسط جميعى ـ طرق وإشكالات التنفيذ ـ ص ٤٥ وما بعدها، أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة ـ بند ٣٢٥ وما بعده ص ٧٠٣ وما بعدها، فتحى والى ـ بند ٣٥٠ وما بعده، ص ٥٧٣ وما بعدها، رمزى سيف ـ بند ٤٣٠ وما بعده ـ ص ٤٤٢ وما بعدها) أو فيها جميعا :

١ ـ أولا : الملاحظات على قائمة شروط البيع :

لكل من له مصلحة الحق فى إبداء ملاحظات على قائمة شروط البيع، والمقصود بالملاحظات الطلبات التى تبدى بغرض التغيير فى شروط البيع المقترحة لإجراء البيع وفقا لها، وهذه الملاحظات قد تكون بحذف شرط من الشروط، أو إضافة شروط جديدة، أو تعديل بعض الشروط.

ومثال الملاحظات بالحذف طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لمخالفته للقانون، كما لو كان هذا الشرط يتضمن اقتضاء فوائد ربوية أو قصر المزاد على أشخاص معينين لأن ذلك يخل بعلانية المزاد، أو تخصيص مباشر الإجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد إلى نص قانونى يخول له ذلك.

ومن أمثلة الملاحظات بالإضافة طلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر باشتمال الشروط على الإشارة إلى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث فى المستقبل بينه وبين المشترى بالمزاد.

ومن أمثلة الملاحظات بتعديل شروط البيع طلب تعديل البيع وإجراؤه صفقة واحدة بدلا من صفقات متعددة أو طلب إجراء البيع على صفقات متعددة بدلا من إجرائه صفقة واحدة.

٢ ـ ثانيا : أوجه البطلان :

فضلا عن الملاحظات السالفة الذكر هناك أوجه البطلان التي يجوز التمسك بها عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وقد يكون أساس البطلان عيبا فى الشكل أو فى الموضوع.

ومن أمثلة العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا من البيانات اللازمة، أو أن يسجل مباشر الإجراءات تنبيه نزع الملكية بعد الميعاد، أو أن يغفل إنذار الحائز، أو يغفل تسجيل الإنذار والتأشير به فى هامش تسجيل التنبيه، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة فى بياناتها أو فى أوراقها الواجب إرفاقها بالقائمة عند إيداعها، أو يرد نقص أو خطأ له اعتباره فى ورقة الأخبار بإيداع قائمة شروط البيع.

ومن أمثلة العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ على عقار لا يملكه المدين، أو لا يجوز حجزه وفقا لقانون الخمسة أفدنة، أو بموجب سند رسمى مطعون فيه بالتزوير، أو يوجب حكم غير واجب النفاذ، أو أن يكون الدين الذى يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلا أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو منقضيا بسبب من أسباب الانقضاء.

٣ ـ ثالثا : الاعتراضات الواردة فى نصوص خاصة :

نص المشرع على بعض الاعتراضات الخاصة لكى يتم إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وقد ورد النص على هذه الاعتراضات فى المواد ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، وهذه الاعتراضات هى :

(أ) طلب وقف التنفيذ فى الحصة الشائعة :

إذا كان التنفيذ يجـرى على حصة شائعة فى عقـار تدخل ضمن أعيان مفرزة، فإنه لكل دائن ذى حق مقـيد على الأعيان المفرزة أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البـيع التنفيذ على الأعيان المفرزة، وذلك عن طريق طلب يقدم لقاضى التنفيذ هادفـا إلى وقف التنفيذ على هذه الحصة الشائعة.

وإذا رأى قاضى التنفيذ إجابته إلى طلبه، فإنه يحدد فى الحكم الصادر بوقف إجـراءات التنفـيذ على الحـصـة الشائعـة المدة التى يجب أن تبـدأ خلالها إجـراءات التنفيذ على الأعيان المفـرزة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يبدأ الـدائن اتخاذ إجـراءات التنفيـذ على الأعيـان المفرزة، فإنــه يجوز المضى فى التنفيذ على الحصة الشائعة.

(ب) طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات :

أجاز المشـرع لكل من المدين والحائز والكفيل العـينى أن يطلب بطريق الاعتـراض على قائمة شـروط البيع وقف إجـراءات التنفيذ على عـقار أو أكثر من العقارات المبينة فى التنبـيه، إذا أثبت الطالب أن قيمة العقار الذى تظل الإجـراءات مسـتمـرة بالنسـبة إليـه تكفى للوفـاء بحقـوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صـاروا طرفا فى الإجراءات وفقا للمادة ٤١٧ بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع.

ولكن رغم ذلك فإن العقارات التى أوقف التنفيـذ عليها تظل محجوزة، وبالتـالى إذا لم تكفى حصـيلة التنفـيذ على العـقار الذى حـدث القصـر بالنسبة إليه لـلوفاء بحقوق جميع الدائنين، فإنه يجـوز المضى فى التنفيذ على هذه العقارات بعد الحكم الصادر بإيقاع البيع.

(جـ) طلب تأجيل بيع العقار :

وفقا للمادة ٤٢٤/٢ يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات البيع إذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات.

ويشترط للحكم بتأجيل البيع أن تغل أموال المدين، سواء فى ذلك العقارات المحجوزة أو غيرها من الأموال الأخرى إيرادا يكفى للوفاء بحقوق الدائن الحاجز، ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات.

ويمنح قاضى التنفيذ فى هذه الحالة المدين آجلا للوفاء بالدين وفى الغالب يزيد هذا الأجل عن سنة لإعطاء المدين الفرصة للقيام بالسداد، ويحدد الحكم الصادر بتأجيل البيع الميعاد الذى تبدأ فيه الإجراءات إذا لم يقم المدين بالوفاء.

(د) طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين :

إذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قد وفى ثمنه كله أو بعضه، أو كان قد قايض بصدده ولم يكن قد دفع الفرق، جاز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق.

وقد أوجب المشرع على بائع العقار أو المقايض به إذا رفع دعوى فسخ البيع أو المقايضة أثناء إجراءات التنفيذ أى بعد إعلان تنبيه نزع الملكية، أن يدون فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ما يفيد رفع دعوى الفسخ على المدين لعدم أداء الثمن أو إخلاله بشروط البدل، فإذا قام بذلك فإن الآثار التي تترتب على الاعتراض على قائمة شروط البيع تترتب فى هذه الحالة وتقف إجراءات

التنفيذ على العقار بدون حاجة إلى صدور حكم بذلك من القاضى، أما إذا لم يقم البائع أو المقايض بالإجراء المطلوب منه أى التدوين فى ذيل القائمة بما يفيد رفع دعوى الفسخ يسقط حقه فى الاحتجاج على من حكم بإيقاع البيع عليه.

٤٤٩ ـ آثار الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم فيه :

يترتب على تقديم الاعتراض آثار معينة بالنسبة للسير فى إجراءات التنفيذ وأيضا بالنسبة لجلسة تحديد البيع، إذ يقف السير فى إجراءات التنفيذ بمجرد تقديم الاعتراض إلى حين صدور حكم واجب النفاذ فى الاعتراض، وهذا الوقف هو نتيجة لمجرد تقديم الاعتراض دون حاجة لصدور حكم بذلك، ولا تستأنف إجراءات التنفيذ سيرها إلا بعد صدور حكم نافذ فى الاعتراض، وذلك حتى تصفى جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد.

كما يترتب على تقديم الاعتراض سقوط الجلسة المحددة للبيع، ويستفاد هذا السقوط من نص المادة ١/٤٢٦ التى تنص على أن القاضى يصدر أمره بتحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوى الشأن بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ، كما يستفاد هذا السقوط أيضا من نص المادة ٤١٨/ ٤ التى تنص على تحديد تاريخ جلسة للبيع من بيانات الإخبار بإيداع القائمة وذلك «فى حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة»، مما يدل على أنه بتقديم الاعتراض يسقط تحديد جلسة البيع التى كانت محددة له.

ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع قد يكون بقبول الاعتراض أو برفضه، ونظرا لاعتبار الاعتراض بمثابة إشكال موضوعى فى التنفيذ، فإن الحكم الصادر فيه يجوز استئنافه وفقا لقواعد استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية.

كما يلاحظ أنه إذا حكم فى الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع فإن للدائن مباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة البيع، ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا.

وقد مضت الإشارة إلى أن المحكمة تنظر فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة سلطة واسعة فى تقدير الاعتراض ولها إذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل عملا بالمادة ٢٩٠، ولها أن تلزم المحكوم عليه بالمصروفات ولو كان قد حكم عليه بالنسبة إلى ملاحظة واحدة من الملاحظات التى قدمت منه أو ضده (كمال عبد العزيز ـ ص ٦٩٠، نقض ٥/٥/١٩٥٥ ـ لسنة ٦ ص ١١٠٩).

وإذا كان يترتب على مجرد إبداء الاعتراض فى الميعاد وقف إجراءات التنفيذ، فإنه إذا رأى قاضى التنفيذ أن المنازعة موضوع الاعتراض لا تندرج تحت الحالات التى عددتها المادة، فإنه يحكم بالاستمرار فى التنفيذ بحكم قطعى يقرر صلاحية إجراءات التنفيذ للسير فيها، ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال وفقا للقواعد العامة فى الطعن وفى تقدير قيمة الدعوى (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣٣١ وبند ٣٣٢).

أحكام النقض :

٤٥٠ ـ صحف الدعاوى وطلبات الأداء. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. علة ذلك. عدم جواز القياس علي هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط

البيع والاعتراض عليها لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥١ـ عدم إيداع قائمة شروط البيع. أثره. للمدين إبداء أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتدأة.

النص فى المادة ٤١٤ من قانون المرافعات على أن « يودع مباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن ....» ويحدد فى محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع، وفى المادة ٤٢٢ على أن «أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل و إلا سقط حقهم فى التمسك بها ......».

يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت، وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة.

(نقض ١٩٩١/١١/٥ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق، وقرب نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ـ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ ق ـ س ٣٤ ص ١٩٦٨).

٤٥٢ـ للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين.

(نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥).

٤٥٣ـ لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة فى إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد فيها بعد ذلك، فإنه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢، ٦٤٣، ٧١٥، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل وأصبح فى إمكانه أن يواجه به الغير.

(نقض ١٩٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧).

٤٥٤ـ دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات.

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٠ ص ٦٨٨).

٤٥٥ـ الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كتضمين حق الدائن فوائد ربوية.

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٣ ص ٧٧٤، نقض ١٩٦٩/١/٢١ لسنة ٢٠ ص ١٣٥).

٤٥٦ـ المنازعة فى صفة الدائن تعتبر ـ على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه ـ من أوجه البطلان المنصوص عليها فى تلك المادة والتى يجب إبداؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالإجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض وإلا سقط الحق فى التمسك به.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣ لسنة ١٥ ص ١١٠٦).

٤٥٧ ـ أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع الدين دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ـ ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ، فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات، فيكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية.

(نقض ١٠/٦/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٦ ص ٧٢٨، نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق).

٤٥٨ ـ متى كانت منازعة الطاعن مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه، فإن هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينه للعين المنفذ عليها وأن المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة إلى جانب الاعتراض.

(نقض ٢٨/١/١٩٦٥ المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٢٨).

٤٥٩ ـ المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصحة التنفيذ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع. ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى إن صحت إلى إلغاء إجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج على ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى.

(نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٣٠).

٤٦٠ـ قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد إلا أن الحكم بإلغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم.

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ لسنة ١٧ ص ١٧٠٥).

٤٦١ـ إذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة، فإنه لا يكون لمحكمة التنفيذ ـ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع ـ أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لا يكون نهائيا إلا بعد هذا الفصل.

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ لسنة ١٦ ص ١١١٣).

٤٦٢ـ وجوب إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق فيها. عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لأوجه البطلان. إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الأولى.

(نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ لسنة ١٩ ص ١٤٥٧).

٤٦٣ـ متى تمسك الطاعن ـ فى اعتراضه على قائمة شروط البيع ـ أمام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم، فإن ذلك مما يدخل الفوائد فى عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين.

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢).

٤٦٤ـ إذا كان الثابت من تقـرير الاعتراضات على قائمـة شروط البيع أن الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان إعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عـدم ذكـر تاريخ إرســال الإخطار المرسل إليـهم من المحـضـر فى أصل الإعلان، وإنما اقتـصرا على تأسيس بطلان هذا الإعلان علــى عدم توقيع رجال الإدارة وعدم إرفاق إيصال الإخطار، فإن حـقهما فى التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط.

(نقض ١٩٦٨/٢/١ لسنة ١٩ ص ١٩٥).

٤٦٥ـ طلب بطلان إجراءات التنفيذ للأسبـاب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذ تعرضت للفصل فى الاعتراضات التى كـانت مقدمة إلى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ لسنة ١٤ ص ٧١٩).

٤٦٦ـ عدم فصل الحكم المطعون فيه في مـوضـوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتـراض ليست محلا للفصــل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ لسنة ١٨ ص ١٣٩٢).

٤٦٧ـ أن الدفع ببطلان إجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ـ يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات ـ التمسك به لدى قاضى البيوع. وإلا سقـط الحق فيـه. ولايجوز ذلك إلا لمن كـان طرفا فى إجـراءات التنفيـذ على العقـار ذا مصلحـة فى التمـسك بهذا البطلان وإذن فـلا يصح التمـسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه.

(نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ مجموعة القـواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩).

٤٦٨ـ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعـتراض على قائمة شروط البيع فلهـا أن تلزم الخصم المحكوم عليـه بالمصروفـات عمـلا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط.

(نقض ١٩٥٥/٥/٥ ـ لسنة ٦ ص١١٠٩).

٤٦٩ ـ متى كـان الواقع فى الدعـوى هو أن المديـن أعلن على الوجـه الصـحيح بمخـتلف أوراق إجراءات نزع الملكيـة التى اتخذها طالب البـيع، ولم يثـر هذا المدين أمام المحكمـة أوجه البطلان التى يتـمسك بهـا، وكان الثابت أن العقار قـد رسا مزاده على شخص آخر غيـر طالب التنفيذ، ولم يثبت أن الراسى عليـه المزاد كان سيىء النية فـإنه يمتنع على المدين طلب بطلان إجراءات التنفـيذ، وحكم رسو المزاد بدعوى أصليـة لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعـيد المقررة قانونا للاعـتراض على تلك الإجراءات لهـذا السبب ولا يـغيـر من هذا النظر أن يكون المدين قـد اسـتند فى هذا الطلب إلى قواعد التنفيذ على العقار أو إلى القواعد العامة التى يخضـع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ ـ مجـموعـة القواعـد القانونية فـى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢).

٤٧٠ـ إذا ألغى السند التنفيذى أو بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قـد تم من إجراءاته ووجبت إعادة الحـال إلى ما كانت عليـه قبل مبـاشرته، ولايمنع من ذلك سقـوط حق المدين فى التمـسك ببطلان ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمـة شروط البيع فى الميعاد المحدد له لأنه بعد إلغاء السند التنفيذى أو إبطاله يصبح الـتنفيذ غير مستند إلى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده، ويكون للمدين بعد فوات الميعـاد المقرر قانونا للاعـتراض على إجراءات الـتنفيذ العـقارى أن يطلب

بدعوى أصليــة إبطال هذه الإجراءات بما فى ذلك حــكم رسوَ المزاد إلا إذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخــرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع المــلكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الإجراءات.

(نقض ١٣/١٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص١٨٨٠).

٤٧١ ـ أوجه البطلان التى يجب إبداؤها بطريق الاعتــراض على قائمة شروط البــيع، وإلا سقط الحق فى التــمسك بها، وهى أوجــه البطلان فى الإجراءات السابقــة على الجلسة التى تحدد بعد إيداع القائمة للنــظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها.

(نقض ١١/١/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٤٦).

٤٧٢ ـ أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب إخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكــرهم بها، ومنهم المدين بإيداع قــائمة شــروط البيع إلا أن المادة ٤٢٠ من القــانون المذكــور لم تــرتب البطلان جــزءا على مــخــالفــة هذا الإجراء، وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل إخباره، ويكون له إبداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى البيوع دون أن يتــقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قــانون المرافعات، وهو ثلاثة أيام قبل الجلســة المحددة لنظر الاعتــراضات، وبالتالى فــإن طلبه وقف الإجراءات بناء على عدم إخبار أحد ممن أوجب الــقانون إخبارهم بإيداع قائمة شــروط البيــع لايكون من حالات الوقــف الحتــمى بل هو من حــالات الوقف الجوازى التى تترك لقــاضى الموضوع تقدير مدى جدية أسبابــه فيأمر بوقف البــيع إذا بدا له أن الطــلب جــدى أو يرفض الوقف ويأمــر بالاســتــمــرار فى إجراءات التنفــيذ إذا ظهــرت له عدم جديتــه، ويكون الحكم برفض طلب وقف الإجراءات لــهذا الســبب غيــر جائز اســتئنافــه طبقــا للمادة ٤٢١ من قــانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقترن بصدوره.

(نقض ٧/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص٦٩٠).

٤٧٣ـ دعوى الاستحقاق الفرعية. لاترفع إلا من الغير. الخصوم فى إجراءات التنفيذ. وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع. وارث المحجوز عليه المختصم فى إجراءات التنفيذ بهذه الصفة. جواز إقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته إلى حق ذاتى غير مستمد من مورثه.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠، طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤).

٤٧٤ ـ يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا علي أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد على الحد المقرر قانونا.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠، سنة ٢٧ ص٧٩٢).

٤٧٥ ـ اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا إلى ملكيته هو وإخوته للأرض المنفذ عليها. عدم الإشارة إلى تمثيله للتركة أو استغراقهم بها. أثره. عدم انتصابه خصما عن باقى الورثة. فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية. أثره. اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الأمر المقضى. عدم جواز العودة إلى إثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣، طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ق).

٤٧٦ ـ اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع. الحكم الصادر برفضه. اكتسابه قوة الأمر المقضى قبل المعترض وحده دون باقى الورثة.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣، طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٧٧ ـ ثبوت أن أحد العقارات المحجوز عليها يكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو فى أية حالة تكون عليها الإجراءات عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطلان إجراءات التنفيذ.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠، طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٧٨ ـ المنشآت التى يقيمها مشترى الأرض بعقد غير مسجل. عدم انتقال ملكيتها إلا بالتسجيل. بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الالتصاق. انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق إلى شهر عقده. عدم جواز التنفيذ على البناء الذى أقامه المشترى الأول.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤، طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٧٩ ـ منازعات المالك فى إجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين. جواز إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

(نقض ١٩٧٩/١/١١، طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ق).

٤٨٠ ـ وجوب تحديد الثمن الأساسى للعقار فى قائمة شروط البيع وفقا لما تقضى به المادة ١٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة المربوطة عليه، لايخرج عن كونه شرطا من شروط البيع، وهو شرط قابل التعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على ما نصت عليه المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التى جعلت لكل ذى مصلحة الاعتراض على الثمن المعين فى القائمة فيجوز تغيير الثمن الأساسى للعقار بطلب زيادته أو إنقاصه إذا لم يكن قد روعى فى تحديده المعيار الذى نص عليه القانون، وإذ كان هذا الميعاد الذى حدده القانون لتحديد الثمن الأساسى للعقار فى قائمة شروط البيع قابلا للتعديل والتغيير على ما سلف الإشارة فهو بالتالى ليس من النظام العام، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتبر أن تحديد الثمن الأساسى للعقار بقائمة شروط البيع هو من شروط البيع الذى رسمه القانون طريقا للاعتراض عليها بقلم كتاب محكمة التنفيذ، وليس بطريق الدعوى المبتدأة فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠، سنة ٣٠ العدد الثالث ص٣٤٩).

٤٨١ ـ يدل نص المواد ٤١٧، ٤٢٠، ٤٢٢ من قانون المرافعات على أن عدم إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان إجراءات التنفيذ، وإنما يتيح له إبداء ما عداه من أوجه لبطلان تلك الإجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٨٢ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن إنذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا عن المدين ملكيتها وإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا فى إجراءات التنفيذ، وإذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ، وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق، إبداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وترتب على عدم إتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع، وكان المشرع قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار، وهو أمر ـ وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ متعلق بنظام الإجراءات الأساسية فى التقاضى فإن الخروج عليه، وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ـ وهى دعوى استحقاق فرعية ـ ومن صفات الطاعنين، وهم أطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى فى دعوى لايجوز نظرها، ولايقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هذا من تلقاء نفسها. وإن لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣، سنة ٢٩ ص ١١٦٢).

٤٨٣ ـ إذا كان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢، بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان أخبار الطاعن ـ المدين ـ بإيداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧، التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم، ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧، وبها حضر الطاعن أيضا، وطلب إيقاف البيع إلى أن يقضى فى دعوى بطلان الإجراءات التى أقامها بصفة أصلية، فكان يتعين عليه، وهو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع، وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته ببطلان الإجراءات أمام قاضى البيوع إلى ما قبل صدور حكم إيقاع البيع، وإذ لم يبد أى اعتراض على صحة الإجراءات وأصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف الإجراءات فإنه يكون قد أعمل سلطته الجوازية، ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف.

(نقض ١٩٧٨/٣/٧، سنة ٢٩ ص ٦٩٠).

٤٨٤ ـ من حق الدائن ـ الذى حصل على سند تنفيذى بدينه ـ أن يباشر التنفيذ على جميع أموال مدينه أو على جميع عناصر تركته بعد وفاته لأن ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لا تخلص إلا بعد سداد ديونها إعمالا لمبدأ أن لاتركة إلا بعد سداد الديون، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته أن يطلب هو أو ورثته من بعده ـ طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات ـ وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكية إذا أثبت أو أثبتوا أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين أو الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون، كما له ولهم إبداء هذا الطلب المتقدم إذا طرأت ظروف تبرره

فى أية حالة تكون عليهـا الإجراءات إلى ما قبل اعتـماد العطاء وإذا لم يبد حتـى ذلك الوقت سقط حـقه، وحـقهم فـيه ويمتنع عليـه تبعـا لذلك رفع دعوى أصليـة بطلب بطلان إجراءات التنفـيذ على هذا الأسـاس، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩، بيوع منوف بالنسبة للنصيب العينى للمطعـون ضـدهم السـتة الأول فى تركـة مورثـهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيـذ على عقارات التركة بالباقى من دينه، ولم يسـتعمل المطعـون ضدهم السـتة الأول حقـهم فى طلب وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بإيقاع البيع فى الدعـوى المذكـورة فإن الحكـم المطعون فـيـه يكون قـد أخطأ فى تطبـيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧).

٤٨٥ ـ لما كان الطاعن لـم ينـازع فى أن التنفيذ بمصـاريـف الدعـوى الصادر بها الحكم المشار إليه، والمنفـذ به إذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فـهى نازعـة فى صـحة التـنفيـذ بالنسـبـة لجـزء من المبلـغ المنفـذ به لايسـوغ للطاعن ـ وهو المدين الذى كان طرفا فى إجـراءات التنفيذ ـ وقد فـوت على نفسـه طريـق الاعـتـراض على قـائمـة شـروط البـيع الذى رسـمه القانون أن يلجأ على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الإجراءات.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩).

٤٨٦ ـ الحائز فى التنفيـذ العقارى . ماهيـته. إنذاره وإخـباره بإيـداع قـائـمـة شـروط البـيـع. أثره. اعـتـبـاره طرفـا فى إجـراءات التنفـيـذ. منازعـتـه فى تخلف أحد شروط صـحة التنفـيذ. وجوب إبدائـها بطريق الاعتـراض على قائمـة شروط البـيع دون طريق الدعوى المـبتدأة. تعـلقه

بالنظام العام. مادة ٦٤٢ مرافعات سابق (المقابلة للمادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الحالى).

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٦، طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٨٧ ـ انقضاء الخصومة. مناطه. عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات. اعتبار المدة ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى. الاعتراض على قائمة شروط البيع. مؤداه. وقف التقادم المسقط لدعوى البيع.

(نقض ١١/٦/١٩٨٩، طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٢/٣/١٩٨٨، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٦/٣/١٩٦٧، سنة ١٨ ص٦٧٤).

٤٨٨ ـ واضع اليد الذى يحق له منع بيع العقار، وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(نقض ٧/١٢/١٩٨٦، طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٨٩ ـ إجراءات بيع العقار: «قائمة شروط البيع والاعتراض عليها»

اعتراض الطاعن على قائمة شروط بيع العقار بعدم تسلمه قيمة القرض موضوع النزاع لأن عقد القرض الموثق المبرم بينه وبين الدائن عقد ضماناً للوفاء بالدين. ثبوت تأشير الموثق المختص بإلغاء عبارة أن الطاعن مدين للمطعون ضده، وأن القرض عقد ضماناً للوفاء بالرصيد المدين. مفاده. عدم استلام الطاعن له، وهو ما أكده الخبير المندوب فى الدعوى. أثره. عدم ثبوت الدين بسند ظاهر. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الاعتراض على أسباب ظنية افتراضية. تجهيل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه.

لما كان الثابت من الاطلاع على أصل عقد القرض الموثق المبرم بين طرفى النزاع، والمنفذ بمقتضاه ـ أنه نص فيه على أن الطاعن مدين للبنك المطعون ضده بمبلغ ٢,٣٩١,١٠٦ جنيهات، ثم تأشر من الموثق بما يفيد إلغاء هذه العبارة، وأن القرض المقدرة قيمته بمبلغ مائتين وخمسين ألف جنيه عقد ضماناً للوفاء بذلك الرصيد المدين وملحقاته وفوائده، مما ينبىء عن أن الطاعن لم يتسلم قيمة القرض، وهو ما أكده الخبير المندوب فى الدعوى ـ فإن دين البنك وقد تأشر بإلغائه، على نحو ما تقدم لايكون ثابتاً بسند ظاهر. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض اعتراض الطاعن على أسباب ظنية افتراضية مفادها «أن الطاعن وقد وقع على العقد فإنه يعتبر مديناً، وأن هذا العقد يعتبر تجديداً للدين، وأن الضمان ينصرف إلى مبلغ القرض، لأنه لايتصور وفقاً لمسلك الشخص العادى أن يوقع شخص على عقد قرض بضمان رهن ويترك السند فى يد الدائن المرتهن دون أن يكون له أساس من قبض» فإن ذلك مما يجهل بالأساس الذى قام عليه قضاء الحكم، ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون.

(الطعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٩).

(مـــادة ٤٢٣)

«إذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة.

ويحدد الحكم القاضى بوقف الإجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة» (هذه المادة تطابق ٦٤٤ من القانون السابق).

التعليق:

٤٩٠ـ يلاحظ أن الغرض من هذا النظام تفادى بيع الحصص الشائعة بثمن لايتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فإذا لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على أعيان مفرزة إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة خلال الأجل الذى حدده الحكم لاتخاذ الإجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات أن يمضوا فى بيع الحصة.(رمزى سيف ـ ص ٣٣٤، أحمد أبو الوفا ـ ص ٧٩٣).

(مادة ٤٢٤)

«لكل من المدين أو الحائز أوالكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة فى التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧. ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة إليها ،ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن مابيع للوفاء بحقه.

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تاجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات ،ويعين الحكم الصادر بالتاجيل الموعد الذى تبدأ فيه

إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز إبداء الطلبات المتقدمة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ماقبل اعتماد العطاء». (الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون السابق غير أن المشرع أضاف فى النص الجديد الكفيل العينى إلى الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع أما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثة).

المذكرة الايضاحية:

أضاف القانون الجديد فى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة٦٤٥ من القانون القديم فقرة جديدة تجيز إبداء طلب إجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل إجراءات البيع عند كفاية صافى ما تغله أمواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار إليهم فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة إلى ما قبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت محجوزة من بدء الإجراءات وهذا هو ماجرى عليه التشريع الإيطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات .

التعليق :

٤٩١ ـ يلاحظ أن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الأسباب التى تدعو لطلب تأجيل إجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها على قدرة المدين على الوفاء فى الأجل الذى تحدده له

والغـرض من ذلك تمكـين المدين من فـرصـة للوفـاء بما هو مـطلوب منه واستبعاد عقاره من البيـع بعد قيام القرينة على ترجيح إمكانه الوفاء إذا أمهل .(رمزى سيف ـ ص ٤٣٤)

وليس لغيـرالمدين الاستفـادة من الرخصة المنصـوص عليها فى الفـقرة الثانية فـلايقبل ذلك من الحاجز أو الكفيل العـينى.(محمد حامـد فهمى ـ بند ٣٩١، فتحى والى ـ بند ٢٧٢)

ولايجـوز استنادا إلى الفـقرة الأولى قـصر البـيع على بعض العـقارات بالنظر إلى قيمة حقوق الدائنين الحاجزين (فتحى والى ـ بند ٢٧٣) ،ويقبل الحكم بالوقف والطعن فيه وفـقا للقواعد العامة ، ويبقى الحـجز على العقار الذى أوقفت الإجـراءات بالنسبة إليه قـائما منتجا آثاره (رمـزى سيف ـ بند ٤٤٣، فتـحى والى ـ بند ٢٧٣، كمال عـبد العزيز ـ ص ٦٩٢، مـحمد حـامد فهمى ـ بند ٣٩٠).

أحكام النقض :

٤٩٢ ـ من حق الدائن ـ الذى حـصل عـلى سند تنفـيـذى بدينه ـ أن يباشر التنفـيذ على جميع أموال مـدينه أو على جميع عناصر تركـته بعد وفاته لأن ديون المورث تتعلق بتركته لابذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لاتخلص لهم إلا بعد سداد ديونها إعمالا لمبدأ أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وللمـدين الذى يجرى التنفيذ على عـقاراته أن يطلب هو أو ورثته من بعـده ـ طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافـعات ـ وبطريق الاعتـراض على قائمة شـروط البيع وقف إجـراءات التنفيذ على عـقار أو أكثر من العقارات المبينة فى تنبيـه نزع الملكية إذا أثبت أو أثبتوا أن قيمة العقـار الذى تظل الإجراءات مـستمـرة بالنسبـة له تكفى للوفاء بحـقوق

الدائنين للحاجزين أو الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون، كما له ولهم إبداء هذا الطلب المتقدم إذا طرأت ظروف تبرره فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء وإذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان إجراءات التنفيذ على هذا الأساس ،ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسبة للنصيب العينى للمطعون ضدهم الستة الأول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقى من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الأول حقهم فى طلب وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بإيقاع البيع فى الدعوى المذكورة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧).

٤٩٣ ـ مفاد نصوص المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤٢٠، ١/٤٢٤ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفا فى إجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ماتعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات ، ولايجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا فى حالة إلغاء السند التنفيذى، إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق وتسقط إجراءاته لزوال سنده بما فيها ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على القائمة، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه إلى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على

قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يحوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها، فإذا تعذر على المدين الالتجاء إلى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الإجراءات، فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول.

(نقض ٢٥/٥/١٩٨٩ ـ الطعنان رقما ١٩٣٦ و١٩٩٠، لسنة ٥٣ قضائية).

(مــــادة ٤٢٥)

«على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه.

وإذا رفعت دعوى الفسخ وأثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة وقفت إجراءات التنفيذ على العقار» (هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ و٦٥١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٤٩٤ ـ يلاحظ أن المشرع حذف فى القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك أن هذه الفقرة كانت تعالج الغرض الذى يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم إيقاع البيع، ولم يقم بسداد

الثمن فلم يعد لهذا النص مقتضى بعد أن أوجب المشرع فى المادتين ٤٣٩، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراسى عليه المزاد أن يودع كامل الثمن قبل إيقاع البيع وفيما عدا ذلك لايوجد خلاف فى الأحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠، ٦٥١ من القانون القديم.

وهذ المادة لا تتعرض إلا لدعوى الفسخ التى ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الدعوى التى رفعت قبل ذلك فإنه يحتج بها على المشترى بالمزاد، ولو لم تدون فى ذيل القائمة متى كانت قد أشهرت على النحو المبين فى قانون الشهر العقارى. على أنه إذا دونت هذه الدعوى فى ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ . (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة ـ بند ٣٣٠ص٧١١ و٧١٢)

فحتى إذا رفعت دعوى الفسخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وأشر برفعها فى هامش تسجيل عقد البيع، فإنه يجب التدوين برفعها بذيل قائمة شروط البيع إذا أريد وقف إجراءات التنفيذ . (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

الفرع الثالث
إجراءات البيع

(مـــادة ٤٣٦)

«للدائن الذى يباشر الإجـراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفـقا للمادة ٤١٧ أن يستـصدر أمـرا من قاضى التنفيـذ بتحـديد جلسة للبـيع. ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ، وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا.

ويخـبر قلـم الكتاب بخـطاب مسـجل مـصحـوب بعلم الوصـول الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتـاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثـمانية أيام على الأقل ». (هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩و ٦٦٠ من قـانون المرافعـات السـابق ، وقد اسـتـبدل المشـرع فى القانون الجديد عبارة « قاضى التنفـيذ » بعبارة « قاضى البيوع» الواردة فى القانون القديم ، كما حذف المـشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثـمن الأساسى للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤، ٣٧ مرافعات).

التعليق :

٤٩٥ ـ بيع العقار بالمزاد :

عقب الانتهاء من إجراءات إعداد العقـار للبيع ،تبدأ مرحلة جديدة تالية وهى مرحلة بيع العقـار بالمزاد ،وسوف نوضح الآن إجراءات هذه المرحلة

والمسائل المتفرعة منها، وذلك من خلال التعليق على المادة ٤٢٦ مرافعات ومابعدها .

٤٩٦ ـ تحديد جلسة البيع :

يتم تحديد جلسة البيع فى المحضر الذى يحرره قلم كتاب المحكمة عند إيداع قائمة شروط البيع ، ولكن هذ التحديد احتمالى لأنه يتوقف على عدم تقديم اعتراضات ، فإذا لم تقدم اعتراضات يسقط تحديد جلسة الاعتراضات ويثبت تحديد جلسة البيع ، بينما إذاقدمت اعتراضات فإن تحديد جلسة البيع يسقط ، وفى هذه الحالة فإنه طبقا للمادة ٤٢٦ يجوز للدائن الذى يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فى الإجراءات بإخباره بإيداع قائمة شروط البيع أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ، ويقوم القاضى بتحديد جلسة للبيع وذلك بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ،وبعد التحقق أيضا من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ، كما يراعى عند تحديد جلسة البيع ألا يقل الميعاد على ثلاثين يوما ولا يزيد عن ستين يوما ، أى أن يقع البيع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من تاريخ الأمر الذى يصدره القاضى .

٤٩٧ ـ الإخبار بالبيع :

يفرض المشرع على قلم الكتاب القيام من تلقاء نفسه بالإخبار بالبيع للأشخاص الواردة ذكرهم فى المادة ٤١٧، فيقوم بإخبار المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيه نزع الملكية والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل.

ويتم الإخبار من قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويترتب على عدم القيام بالإخبار بميعاد البيع ومكانه البطلان وفقا لنص المادة ٢٠، وذلك إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء.

ويلاحظ أن هناك أسبابا توجب وقف البيع، وهناك أسبابا تجيز وقفه، ومن أسباب الوقف الوجوبى أو الحتمى أن يكون سند التنفيذ حكما مشمولا بالنفاذ المعجل، ولكنه لم يصبح نهائيا إذ يجب عملا بالمادة ٤٢٦ عدم إجراء المزايدة إلا بعد صيرورته نهائيا، ومنها أن يكون قد طعن على الحكم النهائى سند التنفيذ بالنقض فقضت بوقف التنفيذ عملا بالمادة ٢٥١، ومنها أن يكون قد طعن بالتزوير على السند التنفيذى فأمرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير مما يوقف صلاحيته للتنفيذ عملا بالمادة ٥٥ إثبات، ومنها أن يرفع بائع العقار دعوى بفسخ البيع لعدم سداد باقى الثمن ويؤشر بذلك فى ذيل قائمة شروط البيع عملا بالمادة ٤٢٥، أو أن ترفع دعوى استحقاق فرعية عملا بالمادة ٤٥٥، ومنها أن يتوافر بالمدين سبب من أسباب الانقطاع عملا بالمادة ٢٨٤. ومن أسباب الوقف الجوازى أن تبدى عن غير طريق الاعتراض على النحو الذى سبق إيضاحه فى التعليق على المادة ٤٢٢، وفى هذه الحالات المتعلقة بالوقف الجوازى تنحصر مهمة القاضى فى تقدير جدية المنازعة دون الفصل فى موضوعها فلا يحوز حكمه حجية عند القضاء فى هذا الموضوع. (نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ـ السنة ٢٤ ص ٤٥٣، نقض ١٩٧١/٣/١٨ـ السنة ٢٢ ص ٣٥٩، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ـ السنة ١٥ ص ٧٣١ ، أحمد أبو الوفا ـ بند ٣٤٤ وما بعده ، كمال عبد العزيز ص ٦٩٣و ص ٦٩٤).

ولا يلزم إجراء الإخبار إذا أجرى البيع فى الجلسة المحددة لذلك فى قائمة شروط البيع، وإن كان البعض يرى وجوب الإخبار دائما بمكان البيع ولو كان سيتم فى المحكمة .(رمزى سيف ـ بند ٤٦١ ، فتحى والى ـ بند ٢٦٩).

وفى حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فإن قلم الكتاب هو المكلف بالإخبار وليس الدائن، ويكون لمن لم يعلن بيوم البيع رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع .(نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ـ السنة ٣ـ ص ١١٠٧).

٤٩٨ ـ صيغة أمر بتحديد يوم لبيع العقار إعمالا للمادة ٤٢٦ مرافعات:

محكمة ....

أمر بتحديد يوم البيع العقار فى القضية رقم........

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من ....

وعلى المادة ٤٢٦ مرافعات.

وبعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات.

نأمر

بتحديد جلسة .... الساعة .... أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... لبيع العقار بثمن أساسى قدره...........

وعلى قلم الكتاب إتمام الإجراءات القانونية.

تحريرا فى: / /

القاضى

(إمضاء).

أحكام النقض:

٤٩٩ ـ الأصل وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لايصدر أمرا بتحديد جلسة البيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا، ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى ـ لإجراءات بيع

العقـار ـ بحيث يسـوغ الطعن بالاسـتـئناف فى الحكم بإيقاع البـيع إذا ما صـدر بعد رفض طلب وقف الإجـراءات بناء عليـه عمـلا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع.

(نقض ١٩٧٩/١/١٤، سنة ٢٧ ص٢١٣).

٥٠٠ ـ للمدين الذى لم يعلن بيوم البـيع أن يرفع بعد حكم رسو المزاد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم.

(نقض ١٩٥٢/٥/٢٢، مجموعة القـواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٩، ص٤٨٠ رقم ٤٧، ٤٨).

٥٠١ ـ التزام قلم الكتـاب بإعلان المدين فى إجـراءات التنفيذ العـقارى باليوم المحدد للبيع والقيام بإشـهار البيع، وإعلان أرباب الديون المسجلة. عدم التزام الدائن بذلك.

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧، سنة ٢٠ ص٨٠٢).

٥٠٢ ـ انقضـاء الخصومة . مناطـه. عدم موالاة إجراءاتهـا مدة ثلاث سنوات. اعتبار هذه المدة مـيعاد تقادم مسقط لإجراءات الخـصومة ذاتها دون الحق موضـوع التداعى الذى يخضع فى انقـضائه للمواعيـد المقررة فى القـانون المدنى. الاعـتراض على قـائمـة شروط الـبيع. مـؤداه. وقف التقادم المسقط لدعوى البيع.

(نقض ١٩٨٩/٦/١١، طـعن رقم ٣١٨١ لسـنة ٥٤ قـضـــائيـــة، نقض ١٩٨٨/٣/١٢، طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضـائية صادر من الهيئـة العامة للمواد المدنية، نقض ١٩٦٧/٣/١٦، سنة ١٨ ص٦٧٤).

٥٠٣ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قـد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى أعمـال قواعد قانون المرافـعات المتبعـة أمام المحكمة الجزئيـة على دعوى البيوع وقضـائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفـيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قـانون المرافعات ثم قضائه باعتـبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفـيذ ما أمرت به المحكمة بعد مـضى مدة الوقف، كما

تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لايوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية).

(مـادة ٤٢٧)

«يحصل البيع فى المحكمة، ويجوز لمن يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بإجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره». (هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون السابق وقد استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضى البيوع» الواردة فى النص القديم كما أضاف الكفيل العينى إلى من يجوز لهم استصدار الأمر).

التعليق:

٥٠٤ ـ تحديد مكان البيع:

وفقا لنص المادة ٤٢٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن البيع يقع فى محكمة التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وهى المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، ولكن يجوز لمن يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بإجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره، ويصدر قاضى التنفيذ أمره على عريضة يقدمها أحد منهم.

(مـــادة ٤٢٨)

«يعلن قلم الكتاب عن البيع قـبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لاتزيد على ثلاثين يوما ولاتقل عن خـمسة عشر يومـا وذلك بلصق إعلانات تشتمل على البيانات الآتية:

١ـ اسم كل من باشر الإجـراءات والمدين والحائز والكفـيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار.

٢ـ بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع.

٣ـ تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع.

٤ـ الثمن الأساسى لكل صفقة.

٥ـ بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها». (هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون السابق مع ملاحظة أن المشروع أضـاف فى القانون الجديد إلى من يجب ذكـرهم فى الإعلان المشار إليهم فى الفقرة الأولى الكفيل العينى).

التعليق:

٥٠٥ ـ الإعلان عن البيع:

إذا ماتحددت جلسة البيع نهائيـا سواء بعدم تقديم اعتراضـات مما أدى إلى سقوط جلسة الاعتراضات واستـقرار جلسة البيع، أو بتحديدها بأمر من قاضى التنفيذ وفـقا لنص المادة ٤٢٦ بناء على طلب من ذوى الشأن، فإن المشـرع يوجب على قلم كتاب المحكـمة أن يعلن عن البيع قـبل اليوم المحـدد لإجرائه بمدة لاتزيد على ثلاثـين يوما ولاتقل عن خـمسـة عشـر يوما.

ويلاحظ أن القانون لايرتب البطلان على مخالفة المادة ٤٢٨، ويتم الإعلان إما باللصق وإما بالنشر فى الصحف، وتلصق الإعلانات فى الأمكنة الآتى بيانها:

(أ) باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المبانى.

(ب) باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو للقسم الذى تقع الأعيان فى دائرته.

(جـ) اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ، وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلصق الإعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم.

ويجب أن يثبت المحضر فى ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى اللصق فى الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لإيداعها ملف التنفيذ.

أما الإعلان بالنشر فيقوم به قلم الكتاب أيضا فى الميعاد السالف الذكر، وذلك بنشر نص الإعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية، وتودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشر عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه.

ويجب أن يشتمل الإعلان على البيانات الآتية:

(أ) اسم كل من يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار.

(ب) بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع.

(جـ) تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع.

(د) الثمن الأساسى لكل صفقة.

(هـ) بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها.

ويجوز زيادة الإعلان باللصق أو بالنشر أو الاقتصار فيه، فوفقا للمادة ٤٣١ مرافعات يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال، ويجوز كذلك عند الاقتصاد فى الإعلان عن البيع بإذن من القاضى، ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه.

وإذا شاب الإعلان عن البيع بطلان بسبب النقص أو الخطأ فى البيانات على نحو لاتتحقق معه الغاية من الإجراء، فإنه يجوز لذوى الشأن أن يتمسكوا بهذا البطلان بتقرير قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيه.

ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى أوجه البطلان فى الإعلان عن البيع وذلك فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة، فإذا حكم بالبطلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده، على أن يأمر بإعادة إجراءات الإعلان عن البيع، وفى هذه الحالة ووفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة الإجراءات على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها على حسب الأحوال، أما إذا حكم برفض طلب البطلان فإنه يأمر بإجراء المزايدة على الفور، والحكم الصادر فى طلب بطلان الإعلان لايكون قابلا للطعن بأى طريق.

(مـــادة ٤٢٩)

«تلصق الإعلانات فى الأمكنة الآتى بيانها:

(أ) باب كل عقار من العقارات المطلوب بيـعها إذا كانت مسورة أو كانت من المبانى.

(ب) باب مقـر العمـدة فى القرية التى تقع فـيها الأعيـان والباب الرئيسى للمركز أو للقسم الذى تقع الأعيان فى دائرته.

(جـ) اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ.

وإذا تناول التنفـيـذ عقـارات تقع فى دوائر مـحاكم أخـرى تلصق الإعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم.

ويثـبت المحـضـــر فى ظهـر إحـدى صـور الإعـــلان أنـه أجـرى اللصـق فى الأمكنة المتـقدمة الذكـر ويقدم هذه الصورة لـقلم الكتاب لإيداعـهـا ملف الـتنفـيـذ». (هذه المادة تطابـق المادة ٦٤٥ من القـانون السابق).

(مـــادة٤٣٠)

«يقوم قلم الكتاب فى الميعـاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الإعلان عن البيع فى إحـدى الصحف اليوميـة المقررة للإعلانات القضائية، ولايذكر فى هذا الإعلان حدود العقار.

ويودع ملف التنفيـذ نسخة من الصحيـفة التى حصل فيـها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتـاب بتاريخ تقديمها إليه». (هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون السابق).

التعليق:

٥٠٦ ـ يلاحظ أن القانون لايرتب البطلان على مخالفة هذه المادة.

(مـــادة ٤٣١)

«يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف، ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الإعلان عن البيع بإذن من القاضى.

ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه». (هذه المادة تطابق المادة ٦٥٦ من القانون السابق، وقد أضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العينى للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الإعلان أو الاقتصاد فيه، كما أضاف باقى وسائل الإعلان إلى طرق النشر واستبدل عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضى البيوع» الواردة فى النص السابق).

(مـــادة ٤٣٢)

«يجب على ذوى الشأن إبداء أوجه البطلان فى الإعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها.

ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولايقبل الطعن فى حكمه بأى طريق.

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات.

وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى بإجراء المزايدة على الفور». (هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون السابق، وقد حذف المشرع ماورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الإعلان عن البيع، ومفاد ذلك أنه ترك أمر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضي البيوع» الواردة فى النص السابق).

التعليق:

٥٠٧ ـ يلاحظ أنه لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة أحكام المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومؤداها أن البطلان لايقضى به إذا تحققت الغاية من الإجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك. كذلك فإن البطلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه (كمال عبد العزيز ـ ص٦٩٧، عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ص١٤٣٢). ولايكون مقبولا إلا إذا أبدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة، فإن حكم بالبطلان أجل البيع لموعد آخر لاتخاذ إجراءات الإعلان الصحيحة، وإن حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال، أما إذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الإعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه لجلسة

أخرى وجب عليه عندما يقضى برفض طلب بطلان الإعلان أن يحدد جلسة ثانية لإجراء البيع لأنه فوت الميعاد المحدد للبيع، والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق، إذ نعى المشرع صراحة فى المادة ٤٣٢ على منع الطعن فيه.

أحكام النقض:

١ـ بطلان الإجراءات المؤسس على عدم مراعاة أحكام المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٤١ من قانون المرافعات لايتعلق بإجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم إيقاع البيع، وإنما تتعلق بالمرحلة السابقة عليها ويجب التمسك به أمام قاضى البيوع قبل جلسة البيع.

(نقض ١٩٩٩/٦/١ طعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٦٢ق).

٢ـ قلم الكتاب هو المنوط به اتخاذ إجراءات النشر واللصق فى البيوع العقارية دون الدائن الذى يباشر إجراءات نزع الملكية، علة ذلك. للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى استصدار إذن من قاضى التنفيذ بنشر ولصق إعلانات أخرى عن البيع المواد ٤٢١، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١ مرافعات. مؤداه. الإذن بالتوسعة فى تلك الإجراءات. عدم قيامه مقام الأصل الموجب اتخاذها من قلم الكتاب. أثره. تراخى المأذون له بالتوسعة أو إحجامه عن القيام بها. لايصح أن يكون سببا لمجازاته بالمادة ٩٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/١٢/٧ طعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٤٣٣)

«إذا أمر قاضى التنفيذ بتأجيل وإعادة الإعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف إعادة الإجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب

المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال». (هذه المادة تطابق المادة ٦٥٩ من القانون السابق).

(مــادة ٤٣٤)

«يقدر قاضى التنفيذ مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر فى حكم إيقاع البيع.

ولايجوز المطالبة بأكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك». (هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون السابق عدا أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة «قاضى التنفيذ» بعبارة «قاضى البيوع» الواردة فى النص القديم وعبارة حكم إيقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد الواردة فى النص القديم).

التعليق:

٥٠٨ ـ جدير بالذكر أنه إذا أغفل قاضى التنفيذ تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلك بأمر على عريضة تقدم إليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات، وفى هذه الحالة يلتزم الراسى عليه المزاد بالمصاريف على أساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسى به المزاد خاصة أن المشرع أوجب عليه فى المادة ٤٤٠ أن يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل وإذا أرسى المزاد بالثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع فإن الراسى عليه المزاد هو الذى يلزم بالمصاريف، أما إذا زاد الثمن على

الثمن الأساسى وكان الفرق يزيد على المصاريف فإن المدين هو الذى يتحمل المصروفات لأن الراسى عليه المزاد قد اشترى وفى يقينه أن المبلغ الذى سيدفعه شاملا المصاريف. (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز- ص١٤٣٣).

ويلاحظ أن رسوم التسجيل يتحملها الراسى عليه المزاد فى جميع الحالات، عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات.

٥٠٩ - صيغة أمر تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٣٤ مرافعات:

محكمة

فى قضية البيع رقم ....

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على قضية البيع رقم .... المحدد للبيع فيها جلسة / وعلى الإجراءات التى اتخذت فيها وعلى المادة ٤٣٤ مرافعات قدرنا مصاريف الإجراءات كالآتى:

قرش	جنيه	بيان
...	...	رسم التنفيذ - رسم إنذار تنبيه نزع الملكية .
...	...	رسم الخدمات
...	...	أجر النشر عن الإيداع
...	...	أجر النشر عن البيع
...	...	كشف رسمى

... ... شهادة عقارية

... ... مقابل أتعاب المحاماة

وعلى قلم الكتاب إيداع هذا الأمر بالقضية.

تحريرا فى : / / قاضى التنفيذ

(مـــادة ٤٣٥)

«يتـولى قاضى التنفـيذ فى اليـوم المعـين للبيـع إجـراء المزايـدة بنـاء على طلب من يبـاشر التنفـيذ أو المديـن أو الحائـز أو الـكفيـل العـينى أو أى دائن أصبح طرفـا فى الإجـراءات وفقـا للمـادة ٤١٧، وذلك بعد التحقـق من إعلانهم بإيـداع قائـمة شروط البيع وبجلسة البيع.

وإذا جـرت المزايدة بدون طلب أحـد من هؤلاء كـان البـيع باطلا».

(هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«اتجه القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه إلى منح قاضى التنفيذ سلطة فعالة للتـحقق من صحة الإجراءات ومن حـصولها فى مواجهـة أصحاب الشأن فأوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من إخبار جميع أصـحاب الشـأن بإيداع القـائمة وبجلسـة البـيع وإلا وجب عليه تأجـيل الجلسة لإخـبار من لم يعلن. ويحقـق القاضى رقابتـه فى هذا الصدد من

واقع الشهادات العقارية التى يلزم مباشر الإجراءات بإيداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للإبقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم».

التعليق:

٥١٠ ـ ضرورة طلب البيع:

لايجوز إجراء البيع فى ميعاده إلا بناء على طلب من أحد ذوى الشأن، سواء كان الدائن مباشر الإجراءات أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الإجراءات حسب نص المادة ٤١٧ مرافعات، وإذا تمت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء أو تمت بناء على طلب غيرهم فإن البيع وفقا للمادة ٤٣٥ يكون باطلا، والحكمة من ذلك هى حماية المدين حتى لا يباع ملكه بغير داع، إذ لو لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم فإنه يكون من الأفضل عدم إتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعا على ترك إجراءات التنفيذ أو إرجائها بسبب الوفاء ببعض الديون والتراضى على إمهال المدين فى أداء البعض الآخر، أو بسبب عدم ملاءمة الوقت للبيع بثمن مناسب. (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٤٢ ص٧٣١).

ويلاحظ أنه إذا طلب البيع أحد من غير أطراف التنفيذ مثل الدائن العادى غير الحاجز فلا يلتفت إلى طلبه، كذلك إذا حل يوم البيع ولم يتقدم أحد بطلبه فإنه يجب على قاضى التنفيذ أن يأمر من تلقاء نفسه بشطب قضية البيع، ويترتب على شطب قضية البيع وقف الإجراءات حتى يتقدم أحد أطراف التنفيذ إلى قاضى التنفيذ بعريضة لتحديد يوم آخر للبيع، ولا يلزم لحصول الشطب تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة إنما هو إجراء قصد به مجرد إلغاء وإسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ. (فتحى والى ـ بند

٢٧١، أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ - بند ٣٤٢ ص٧٣١ وص٧٣٢، كمال عبدالعزيز - ص٦٩٨).

ومع ذلك ذهب البعض إلى أنه إذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى إيقاف البيع (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز- ص١٤٣٣ وص١٤٣٤). وهو وقف معلق على تقدم من له الحق فى إجراء البيع إلى قاضى التنفيذ بطلب إجراء البيع من جديد بعد استيفاء الإجراءات وعلى ذلك إذا لم يطلب أحد إجراء البيع وإنما طلب التأجيل لإعادة النشر كان على القاضى أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقوف لأن هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ مرافعات.

وكقاعدة عامة كلما وقفت إجراءات التنفيذ على العقار كما إذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى أو سقطت الخصومة فى الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو أبطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضى البيوع تحديد جلسة البيع - لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الإجراءات - أو إذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ فى هذه الأحوال لاتسقط الإجراءات إلا بمضى المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم مع مراعاة أن الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه التقادم. (أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ- بند ٤٣٢ ص٧٣٣ والتعليق ص١٤٥٣).

أحكام النقض:

٥١١ - لايجوز للقاضى أن يسير فى إجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيرَه فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون

المسجلة بحيث إن لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه إيقاف البيع، وأرباب الشأن من بعده وما يريدون. أما أن يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فإن حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة.

(نقض ١٩٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥).

٥١٢ ـ التنفيذ الجبرى على العقار. إجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الإجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات. أثره. بطلان حكم إيقاع البيع. تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه.

(نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية).

(مـــادة ٤٣٦)

«يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية، ولايجوز الطعن باى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع». (هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون السابق).

التعليق:

٥١٣ ـ تأجيل البيع:

الأصل أن يجرى البيع فى اليوم المحدد لذلك، ولكن قد تطرأ عوامل تؤدى إلى تأجيله، وهذه العوامل قد تكون قبل يوم البيع أو فى يوم البيع ذاته، ومثال التأجيل قبل يوم البيع حالة قيام المدين بإثبات أن صافى ما تغله أمواله جميعا فى سنة واحدة يكفى للوفاء بحقوق الدائنين، إذ يجوز

له أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات البيع كما سبق أن ذكرنا، وللقاضى سلطة تقديرية إزاء هذا الطلب، وإذا حكم بالتأجيل فإنه يحدد جلسة أخرى لإجراء البيع.

ومثال التأجيل فى يوم البيع ذاته حالة عدم إخبار أحد من ذوى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع، إذ يجب على القاضى أن يتأكد من تلقاء نفسه من هذا الإخبار، فإذا تحقق من أن هذا الإخبار لم يتم فعليه أن يؤجل جلسة البيع وأن يحدد ميعادا جديد للجلسة التالية.

ومن أمثلة التأجيل فى يوم البيع ذاته ما تنص عليه المادة ٤٣٦ ـ محل التعليق ـ من أنه يجوز تأجيل المزايدة بنفس الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية، كما إذا حدثت ظروف من شأنها أن قل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة كانقطاع المواصلات أو سقوط أمطار غزيرة أو اضطراب الأمن أو حدوث أخطاء فى إعلانات البيع بالصحف مما أدى إلى عدم حضور المزايدين، أو حدثت ظروف من شأنها تمكين المدين من الوفاء وتفادى إجراءات التنفيذ وذلك بإمهاله بعض الوقت لحصوله على مال طارىء عن طريق الميراث أو غيره.

وسواء كان التأجيل قبل يوم البيع أو فى يوم البيع ذاته، فإنه يجب أن يشتمل الحكم الصادر بتأجيل البيع على تحديد جلسة لإجراء البيع فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من التأجيل، ويجب أن يعاد الإعلان مرة ثانية ولكن لا يعاد الإخبار مرة ثانية إلا إذا كان التأجيل قد حدث لعدم الإخبار.

ويلاحظ أن طلب التأجيل يخضع لسلطة القاضى التقديرية (نقض ١٩٧١/٣/٩ـ السنة ٢٢ ص٢٥٤) ويتعين تأييده بما يبرره، ولايجوز التأجيل بغير طلب أو بطلب واحد من أطراف التنفيذ، كما أنه ليس ثمة ما

يمنع من إعادة التـأجيل متى وجد ما يـبرره، فلا يوجد مانع من الـتأجيل أكثر من مـرة إذا كان هناك مايبرره، (فتـحى والى ـ بند ٢٧٢، أحمد أبو الوفاـ إجراءات التنفـيذ ـ ٣٤٣ ص٧٣٦). كما أنه وفقـا للمادة ٤٣٦ فإن الحكم الصادر بقبـول التأجيل أو برفضه لايجـوز الطعن فيه بأى طريق، وواضح من نص المادة ٤٣٦ أن تأجيل المزايـدة لايكون بقرار وإنما يكون بحكم ولذا ينبغى تسـبيب هذا الحكم ومراعاة الضوابط والقـواعد المنظمة للأحكام بصفة عامة.

أحكام النقض:

٥١٤ ـ إذا كان الراسى عليه المزاد الأول قـد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشـفع طلبـه بما يبـرره فـإن مـؤدى ذلك وإزاء مـا هو ثابت من أن الإجراءات قد تمت أمام قاضى البيوع مطابقة للقانون، ألا تقوم حاجة إلى الاستجابة للطلب المشار إليه.

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤).

(مـــادة ٤٣٧)

«تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف.

ويعين القـاضى قبل بدء المزايدة مـقادير التدرج فـى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعـيا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى» . (الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفـقـرة الأولى من المادة ٦٦٤ من القـانون السابق، أما الفـقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقـرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون السابق).

التعليق :

٥١٥ ـ جلسة المزايدة :

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الإجراءات وفقا للمادة ٤١٧، وذلك بعد التحقق من إعلانهم بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع «مادة ٤٣٥».

ويبدأ إجراء المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف، والثمن الأساسى يتم تحديده وفقا لنص المادة ١/٣٧ وليس وفقا لإرادة الدائن كما سبق أن ذكرنا، أما المصاريف فيحددها قاضى التنفيذ إذ يقوم بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى جلسة البيع قبل افتتاح المزايدة ويذكر هذا التقدير فى حكم إيقاع البيع ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك.

وعند إجراء المزايدة لا يخلو الحال من الفروض التالية :

(أ) ألا يتقدم مشترى فى جلسة البيع، ويجب على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بتأجيل البيع إلى جلسة أخرى وينقص الثمن بمقدار العشر، ومن الجائز تكرار هذه العملية أى التأجيل وإنقاص الثمن كلما اقتضى الحال ذلك «مادة ٤٣٨».

(ب) أن يتقدم مشترى واحد فى جلسة البيع، ففى هذه الحالة يعتمد القاضى العطاء إذا انقضت ثلاث دقائق دون أن يتقدم أحد للزيادة على هذا العرض.

(جـ) أن يتقدم أكثر من مشترى فى جلسة البيع، وفى هذه الحالة يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض، ويعتبر

العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة، ويلاحظ أن كل عرض يعتبر مستقلا عن غيره من العروض الأخرى، ومعنى ذلك أنه إذا كان أحد العروض باطلا، فإن هذا لا يؤدى إلى بطلان العروض التالية له، ومن ثم لايجوز لمن اعتقد عطاءه أن يطلب بطلانه بحجة أن العرض السابق عليه كان باطلا.

وقرار القاضى باعتماد العطاء هو عمل إجرائى لا يتم به البيع، (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٧٥). إذ أن البيع لا يتم إلا بحكم إيقاع البيع، ولذلك لا يترتب على اعتماد العطاء أن يصبح المزايد مشتريا للعقار وإنما هو لا يصبح كذلك إلا بعد الحكم بإيقاع البيع عليه وبعد أن يقوم بإيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل، فإذا لم يقم بإيداع الثمن كاملا وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة، ومعنى ذلك أنه لم يدفع من اعتمد عطاؤه كامل الثمن أو دفع مبلغا يقل عن خمس الثمن ففى هذه الحالة تعاد المزايدة على ذمته وفى ذات الجلسة ولا يخلو الأمر هنا من احتمالين، الأول أن يباع العقار بثمن أقل وفى هذه الحالة يلتزم المزايد المتخلف بدفع فرق الثمن والفوائد ويعتبر حكم إيقاع البيع سندا تنفيذيا فى مواجهته، والاحتمال الثانى أن يباع العقار بأكثر من الثمن الذى كان قد تحدد سابقا وفى هذه الحالة لا يستحق المزايد المتخلف هذه الزيادة، وإنما تكون من حق المدين أو الحائز أو الكفيل العينى لأنهم ملاك للعقار بحسب الأصل وهم لا يفقدون الملكية إلا بحكم إيقاع البيع.

أما إذا قام المزايد الذى اعتمد عطاؤه بإيداع خمس الثمن، فإنه فى هذه الحالة يؤجل البيع إلى جلسة تالية تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم بالتأجيل، على أن يعاد الإعلان عن البيع وبالإجراءات التى سبق لنا توضيحها، ويجب أن يشتمل الإعلان عن البيع فى هذه الحالة على البيانات الآتية :

(أ) بيان إجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها.

(ب) اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار.

(جـ) الثمن الذى اعتمد به العطاء.

وفى جلسة البيع التالية التى تتم فى حالة قيام المزايد بإيداع خمس الثمن لا يخلو الأمر من أحد الفروض الآتية :

(أ) أن يقوم المزايد بإيداع الثمن فى هذه الجلسة التالية أى يكمل أربعة أخماس الثمن وفى هذه الحالة يحكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن، ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن.

(ب) ألا يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولا يقوم المزايد الأول الذى اعتمد عطاؤه بإيداع الثمن كاملا فيجب إعادة المزايدة فورا على ذمته، ويشترط فى هذه الحالة لاعتماد العطاء أن يكون مصحوبا بكامل قيمته، فإذا لم يتقدم مزايدون على الرغم من ذلك أجل البيع لجلسة تالية مع إنقاص عشر الثمن.

أحكام النقض :

٥١٦ـ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات على أن «تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف» كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن «يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه» مما مفاده أن

المزايدة يتعين أن تبدأ بأن ينادى على البيع إلا إذا كان قد تعدل ـ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا أكبر أو أقل ـ فينادى المحضر على الثمن المعدل، كما ينادى على مصاريف إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل أتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة، ثم يتم البيع بحكم ـ يأخذ بالشكل العادى للأحكام القضائية ويصدر بديباجتها ـ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع، بعد تعديلها إن كانت قد عدلت، وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه، وإذ كان حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات، وإنما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الإجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون، فإن هذا الحكم يعتبر باطلا إذا تبين وجود عيب فى إجراءات المزايدة أو كانت هذه الإجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦).

(مــادة ٤٣٨)

«إذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع يحكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضى الحال ذلك»

(هذه المادة تقابل المادة ٦٦٤/٥ من قانون المرافعات السابق).

أحكام النقض:

٥١٧ـ إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب

لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه وأما الإدعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما.

(نقض ٢٠/١/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٤ قاعدة رقم ١٩).

(مادة ٤٣٩)

«إذا تقدم مشتر أو أكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر عرض، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة» (هذه المادة تقابل المادة ١/٦٦٨ فى قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٥١٨ ـ يلاحظ أن كل عرض يعتبر عرضا مستقلا عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الأكثر يؤدى إلى سقوط العرض الأصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطلان الأكبر.

وقد مضت الإشارة عند تعليقنا على المادة ٤٣٧ مرافعات إلى أن قرار القاضى باعتماد العطاء عمل إجرائى لايتم به البيع إذ أن البيع لا يتم إلا بحكم إيقاع البيع فلا يعتبر صاحب العطاء المعتمد مشتريا، ولا يكون التزامه بأداء الثمن مقابل نقل الملكية إليه أو تسلمه المبيع، إذ هو التزام سابق على حكم إيقاع البيع (فتحى والى ـ بند ٢٧٤ وبند ٢٧٥ ـ كمال عبد العزيز ـ ص ٧٠٠).

(مادة ٤٤٠)

«يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

فإن لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة.

وفى حالة عدم إيداع الثمن كاملاً يؤجل البيع.

وإذا أودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد، ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فورا على ذمته، ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته.

مادة ٤٤٠

ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك» (هذه المادة تقابل المواد ١/٦٦٩ و ٦٧٣ و ٦٨٦ و٢/٦٨٧ فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف، وذلك بما استحدثه فى المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها، وأوجب على ما يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل فإن فعل حكمت المحكمة بإيقاع البيع عليه، وإذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه أداء خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة، وفى حالة عدم أداء الثمن كاملا يؤجل إيقاع البيع، وفى الجلسة التالية إذا أدى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بإيقاع البيع عليه، إلا إذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فورا على ذمته، كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه فى هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا، وبذلك أصبح إيداع كامل الثمن شرطا للحكم بإيقاع البيع، ولم يجز القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك، والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم إلا من وقت أداء كامل الثمن.

وقد أدى ما اتجه إليه القانون الجديد فى هذا الشأن إلى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر

حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد، وأحكام الزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف».

تقرير اللجنة التشريعية:

«وبصدد إجراءات بيع العقار جبراً، عدلت اللجنة الحكم الوارد فى المادة ٤٤٠ من المشروع تعديلاً مؤداه أنه عند تأجيل البيع لعدم أداء من اعتمد عطاؤه فى الجلسة الأولى لكامل الثمن، يجب على من يزايد بالعشر فى الجلسة الثانية أو من يتقدم بعطاء فى هذه الجلسة ـ سواء لافتتاح مزايدة فيها على أساس الزيادة بالعشر أو نتيجة لعدم أداء المزايد فى الجلسة الأولى لكامل الثمن ـ أن تكون مزايدته أو عطاؤه مصحوبا بكامل قيمته.

وسبب هذا التعديل الرغبة فى إنهاء الإجراءات فى هذه الجلسة، حتى لا يتقدم مزايد بالعشر دون أن تكون مزايدته مصحوبة بكامل الثمن المزيد بحيث لو افتتحت مزايدة ولم يتقدم فيها أحد أوقع البيع على المزايدة بالعشر. كذلك الحال إذا افتتحت مزايدة وتقدم فيها مزايدون وأوقع البيع على أحدهم، كان الثمن المزايد به مدفوعا، ولا تكون هناك حاجة فى جميع هذه الأحوال لإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف».

التعليق:

٥١٩ ـ تميز القانون الحالى عن القانون السابق فيما يتعلق بإجراءات المزايدة، بإدماج القانون الحالى لمراحل المزايدة ورسو المزاد والزيادة بالعشر والبيع على ذمة المشترى المتخلف فى مرحلة واحدة (كمال عبد العزيز ص ٧٠٢)، تستغرق جلسة واحدة أو على الأكثر فى مرحلتين يستغرقان بحسب الأصل جلستين لا يفصل بينهما أكثر من ستين يوما.

٥٢٠ ـ المرحلة الأولى : وهذه المرحلة تجرى فى الجلسة الأولى المحددة للبيع، وفيها تجرى المزايدة على النحو المعتاد المبين فى المادتين ٤٣٧ و ٤٣٨، وبحكم القاضى باعتماد أكبر عطاء لا يزاد عليه فى مدى ثلاث دقائق، وقد سبق أن أوضحنا تفصيلات ذلك عند تعليقنا على المادة ٤٣٧ فيما مضى.

ويلاحظ أنه إذا أدى صاحب العطاء المعتمد كامل الثمن الذى تقدم به والمصاريف ورسوم التسجيل حكم القاضى بإيقاع البيع عليه، وانتهت بذلك إجراءات التنفيذ فلا تجوز الزيادة بالعشر حتى من أحد الدائنين الذين لم يعلنوا بإيداع القائمة أو لم يخبروا بتاريخ جلسة البيع على ما يفعل القانون القديم فى المادة ٦٩١ منه.

ويجب على من اعتمد عطاؤه إذا لم يدفع كامل الثمن على النحو السالف أن يؤدى خمس قيمة عطائه ما لم يعفه القاضى من الإيداع عملا بالمادة ٤٤٢، فإن فعل بدأت المرحلة الثانية بتأجيل البيع لجلسة تالية بعد مدة لا تزيد على ستين يوماً ولا تقل عن ثلاثين يوما (مادة ٤٤١) مع الإعلان عن البيع على النحو المبين فى المواد ٤٢٨ و ٤٢٩ و ٤٣٠ على أن يتضمن بيان إجمالى العقارات التى اعتمد عطاؤها واسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه والثمن الذى اعتمد به العطاء.

أما إذا لم يؤد من اعتمد عطاؤه خمس قيمة عطائه فى الجلسة التى اعتمد فيها هذا العطاء ولم يعف من الإيداع وفقا لنص المادة ٤٤٢ وجب إعادة المزايدة فورا وفى الجلسة ذاتها على ذمته فإن لم يتقدم مشتر أجل البيع لجلسة تالية لمدة لا تزيد على ستين يوما ولا تقل عن ثلاثين يوما مع نقص الثمن الذى اعتمد به العطاء بقيمة العشر وهكذا إلى أن يتقدم من يعتمد عطاؤه خمس قيمته ويؤدى قيمة هذا العطاء فيحكم القاضى باعتماد عطائه مع إلزام من سبق أن اعتمد عطاؤه بالفرق بين الثمن الذى اعتمد مؤخرا والثمن الذى كان قد اعتمد له عملا بنص المادة ٤٤٣،

وتأجيل البيع لجلسة تالية لمدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما (كمال عبد العزيز - ص ٧٠٢ و ص ٧٠٣).

٥٢١ - المرحلة الثانية: وهذه المرحلة تجرى فى الجلسة التى أجل إليها البيع بعد اعتماد العطاء وأداء خمس قيمة العطاء المعتمد، فهى لا تبدأ إلا بسبب عدم أداء كامل الثمن الذى اعتمد العطاء به، وهى من جهة أخرى لا تبدأ إلا بعد أداء خمس العطاء الذى يعتمد سواء كان أول عطاء يعتمد ويؤدى صاحبة خمس قيمته، أو كان عطاء من اعتمد عطاؤه بعد إجراء المزايدة على ذمة الأول الذى تخلف عن أداء خمس عطائه على التفصيل السابق. وبمعنى آخر فإن هذا العطاء الذى اعتمد ودفع خمسه هو الذى يعتبر أساسا للمرحلة الثانية.

ويلاحظ أن هذه المرحلة الثانية تتميز عن المرحلة الأولى بميزة أساسية هامة هى أن فى كافة المزايدات التى تجرى فيها وعلى اختلاف أسبابها على ما سنرى لا يعتد بأى عطاء لا يكون مصحوبا بكامل قيمته، فلا بد لقبول المزايدة ممن يتقدم للشراء فى هذه المرحلة أن يكون عرضه مصحوبا بكامل قيمته فإن لم يكن كذلك لم يعتبر أن هناك مزايدة قد أبديت.

وتبدأ هذه المرحلة الثانية بإجراء المزايدة على الثمن الذى كان قد اعتمد به العطاء وأدى خمس قيمته (أحمد أبو الوفا - التنفيذ بند ٣٤٩ ، وقارن فتحى والى - بند ٢٧٨ ص ٥٢٤ حيث يرى أن إعادة المزايدة تبدأ على أساس أن الثمن الأساسى فيها هو نفس الثمن الأساسى الذى بدأت به المزايدة فى الجلسة السابقة مشيراً فى هذا الصدد إلى حكم قديم صادر من محكمة استئناف مصر صادر فى ١٩٣٧/٥/٢٥ - منشور فى المحاماة ١٨ - ٩- ١ - ٧٦ ، والراجح فى نظرنا هو الرأى المشار إليه فى المتن). على ألا تقبل المزايدة عليه إلا بتوافر شرطين، أولهما ألا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذى كان قد اعتمد به العطاء وذلك بالنسبة إلى المزايد

الأول، أما الشـرط الثانى فهـو ألا يعتد بأى عطاء غـير مصـحوب بكامل قيمـته لا بمجرد الزيادة فـيه عن العطاء السابق عليه، فـإذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشـراء بزيادة عشر الثمن الذى اعتمد مـصحوبا بكامل الثمن أجـريت المزايدة على النحو السالف فإذا مـضت على أحد العطاءات ثلاث دقـائق دون أن يزيد عليـه أحـد حكم القـاضى بإيقـاع البـيع على صـاحبـه وانتهـت إجراءات البـيع دون ذيول إذ يكون الثـمن الذى حكم بإيقاع البيع به مقبوضا سلفا، واسترد بطبيعة الحال صاحب العطاء الذى كان قد اعتمد خمس قيمة العطاء الذى كان قد أداه.

أما إذا لم يتـقدم أحد للمزايدة على العطاء الذى كـان قد اعتمـد على النحو السالف، ومضت ثلاث دقائق على افتتاح المزايدة، وجب على من كان قد اعتمد عطاؤه أداء باقى الثمن المعتمد كامـلا فى الحال، فإن فعل حكم القاضى بإيقاع البيع علـيه وانتهت بذلك إجـراءات التنفيـذ، وإن لم يفعل أعيـدت المزايدة على ذمتـه فوراً وفى الجلسة ذاتهـا فإن لم يتقـدم مـشتر أجـل الـبيـع مع نقص عشـر قيمة العـطاء على النحـو المبـين فى المـادة ٤٣٨ حتى يتـقـدم من يقبل الشراء مـصحوبا بكامـل قيمـة عطائه فيحكم القـاضى بإيقاع البـيع عليه مع إلـزام من كان قـد اعتمـد عـطاؤه وتخلـف عن أداء باقى الثمن بالـفارق بين قيمة هذا العـطاء والثمن الذى حـكـم بإيقـاع البيع به والفوائـد القانونـية.

ويلاحظ أنه يجـوز للدائن مبـاشر الإجـراءات الزيادة بالعشـر (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ـ السنة ١٩ ـ ص ٨٤٢ كمـال عبـد العزيز ـ ص ٧٠٤) ، وأنه متى أودع من اعتـمد عطاؤه كامل الثمن فـإن المبلغ المودع يخرج عن ملكه، فإذا كـان دائنا طرفا فى الإجـراءات وأوقع أحد دائنيه الحـجز على المبلغ الذى أودعه فإن ذلك لا ينال من اعتـباره قد وفى بالتزامه إذ أن هذا الحجز لا يتـعدى ما يختص بـه هو فى توزيع الثمن ولا يكون له أثر فى حقوق باقى الدائنين (نقض ١٩٤٨/٢/١٩ ـ السنة ٤٠ ص ٤٧٨) .

كمـا أن الحكم بإيقاع بيع عـقار يشـمل المنقولات التى رصــدها مالكه لمنفـــعــتــــه وعـلـى من يدعى عــكس ذلك عبء إثبــات ادعـــائــه (نقض ١٩٥٤/١/١٤ ـ السنة ٥ ص ٤٢) .

ويتعين أيضاً ملاحظة أنه فى المرحلة الثـانية لا يملك القاضـى بأى حال من الأحـوال منح المزايد مهلة للوفـاء بالثمن، أمـا المادة ٤٣٦ التى تجـيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الأسـاسـى لأسباب قوية، فلا مجال لتطبـيقها فى صدد المادة ٤٤٠ (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٥٩ وقارن فتحى والى ـ بند ٢٧٨ ص ٤٥٦) ، لأن المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البـيع، بدليل أنها تقرر التأجيـل بذات الثمن الأساسى، ويكون ذلك لظروف تحـدث يكون من شـأنهـا أن يقل عـدد الحاضـرين للاشتـراك فى المزايدة، كانقـطاع المواصلات مثـلا، أو اضطراب الأمن، أو غير ذلك من الظروف.

٥٢٢ ـ استقلال كل عطاء عن غيره وبطلان العطاء لا يسبب بطلان ما يعقبه من عطاءات:

تنص المادة ٩٩ من القانون المدنى على أنه لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء (العرض) بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً.

وتفيـد هذه المادة أن كل عرض يسـتقل عن غيـره تمام الاستـقلال ولا يبنى العرض على عرض سابق له، وإنما يعد فى ذاته إيجـابا غير مقترن بأى شرط، ومـتى مضت الفـترة الزمنية التى حـددها المشرع لبـقاء هذا الإيجاب قائما قانونا دون أن يحصل القبول ـ أى متى أعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه ـ فإن العـرض الأول يسقط ولو كان الأخير باطلا؟ سواء أكان سـبب البطلان هو عدم أهلية صاحب العـرض أو وجود مانع يمنعه من المزايدة أو لأى سـبب آخر، ومتى حكم ببطلان العـرض الأخير وجب إعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتداد بأى عرض سابق عليه.

وفهم المادة المتقدمة يقتضى أيضاً أنه إذا كان العرض الأخير صحيحا فى ذاته فلا يجوز للراسى عليه المزاد أن يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان العرض الذى سبق عرضه ليصل بذلك إلى بطلان عرضه على اعتبار أنه قد بنى على عرض باطل، لا يجوز هذا لأن كل عرض يستقل عن الآخر ويعد فى ذاته إيجابا مستقلا، ويعتبر كأن لم يكن متى أدلى بإيجاب آخر يزيد عليه، وبعبارة أخرى كل عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض إلا من ناحية ضرورة الزيادة عليه .. أى أن بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عروض (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٦٠).

أحكام النقض:

٥٢٣ - منازعة الراسى عليه المزاد فى صحة طلب إعادة البيع على مسئوليته. اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على أسباب موضوعية. قاضى البيوع - عند نظر هذه المنازعة - ليس قاضيا للأمور المستعجلة.

(نقض ١٩٦٩/٤/١٧، سنة ٢٠ ص ٦٣٢).

٥٢٤ - متى أودع المشترى الثمن الذى رسا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه، فإن المبلغ المودع يخرج بالإيداع عن ملكيته. بحيث إذا حجز عليه - بعد إيداعه - أحد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار ما يختص هو به فى توزيع الثمن باعتباره دائنا للمنزوعة ملكيته. ولا يكون للحجز أثر فى حقوق باقى الدائنين (دائنى هذا المنزوعة ملكيته) وعلى ذلك فهذا الحجز لا يمنع من أن يكون المشترى قد نفذ - بالإيداع - شورط البيع، فلا يصح اعتباره - بسبب الحجز - متخلفا عن وفاء التزامه وإعادة البيع على ذمته.

(نقض ١٩٤٨/٢/١٩، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠).

٥٢٥ ـ تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك. ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه.

(نقض ١٩٥٤/١/١٤، سنة ٥ ص ٤٢٠).

٥٢٦ ـ كما يجوز للدائن مباشر الإجراءات أن يزايد فى جلسة البيع ويجوز له أيضاً التقرير بزيادة العشر.

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥، سنة ١٩ ص ٨٤٢).

٥٢٧ ـ إن حكم مرسى المزاد ينقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد ولكنه ينقلها معلقة على شرط فاسخ. وشرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى. فمجرد التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين، بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم برسو المزاد على غيره، وكل تصرف يحصل من المدين فى ذلك العقار يعتبر صادرا من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الأول.

(جلسة ١٩٣٢/٦/٢، طعن رقم ١٥ سنة ٢ق).

٥٢٨ ـ يترتب على مجرد زيادة العشر بعد رسو المزاد زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك، وبالتالى لا يكون لمن رسا عليه المزاد أن يدعى ملكية العقار الذى كان قد رسا مزاده عليه.

(جلسة ١٩٤٢/١/٨، طعن رقم ٢٠ سنة ١١ق).

٥٢٩ ـ إن مجرد تقرير زيادة العشر يترتب عليه فسخ الحكم برسو المزاد الأول فتزول آثار رسو المزاد وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل. وإذن فالحكم الذى يقيم قضاءه برفض طلب عدم الاستمرار فى البيع بناء على وفاء الدين بعد تقرير زيادة العشر اعتبارا بأن مجرد التقرير بالزيادة لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم برسو المزاد على غيره، هذا الحكم يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه.

(جلسة ١٩٤٨/٢/١٢، طعن رقم ٤٣ سنة ١٧ق).

٥٣٠ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده الأول لم يقم بإيداع الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل فى ذات الجلسة التى اعتمد فيها عطاؤه بالمخالفة لنص المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع على سند من أن الإجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة قد روعيت وانتهى من ذلك إلى القضاء بعدم الاستئناف فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النص مردود، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات أن من اعتمد عطاؤه ولم يقم حال انعقاد الجلسة بإيداع الثمن والمصاريف ورسوم تسجيل حكم إيقاع البيع يؤجل البيع لجلسة تالية تتاح فيها المزايدة بالعشر على الثمن الذى اعتمد فى الجلسة السابقة، فإن لم يتقدم أحد للمزايدة وأودع من كان قد اعتمد عطاؤه كامل الثمن حكم بإيقاع البيع عليه وإلا وجب إعادة المزايدة فورا على ذمته، وكان الثابت بالأوراق أنه بعد أن قررت محكمة أول درجة فى جلسة ١٩٩١/٨/١٣، اعتماد عطاء المطعون ضده الأول وإلزامه بدفع الثمن والمصاريف ورسوم تسجيل حكم إيقاع البيع حال دون إتمام إجراءات الإيداع طلب الطاعن تأجيل الدعوى لاتخاذ إجراءات رد المحكمة، وفى الجلسة الأولى التى تلت تنازله عن طلب الرد. لم يتقدم مزايد آخر فأودع المطعون ضده الأول كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل وقضت فى ذات الجلسة بإيقاع البيع على مباشرى الإجراءات فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم جواز استئناف حكم إيقاع البيع على أن إجراءات الإيداع قد تمت طبقا للقانون فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٩/٦/١، طعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٦٢ق).

(مــــادة ٤٤١)

«كل حكم يصدر بتأجيل البيع يـجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجـرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثـين يوما وقـبل ستين يومـا من يوم الحكم.

ويعاد الإعلان عن البيع فى الميعـاد وبالإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠.

وإذا كان تـاجيل البـيع قد سـبقه اعـتمـاد عطاء وجب أن يشتـمل الإعلان أيضا على البيانات الآتى ذكرها:

١ ـ بيان إجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها.

٢ ـ اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار.

٣ ـ الثمن الذى اعتـمد به العطاء». (هذه المادة تقابل المادة ٦٦٥ فى قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

كان مـشروع الحكومـة يتضمن نصـا برقم ٤٤٦ على أنه «إذا لم يتم إيقاع البيع ينشر كاتب المحكمة خلال الخـمسة أيام التالية لاعتماد العطاء إعلانا فى إحدى الصـحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية يشتمل على البيانات الآتى ذكرها:

١ ـ بيان إجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها.

٢ ـ اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار.

٣ ـ الثمن الذى اعتمد به العطاء.

وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء عن ذلك فى تقريرها:

«رأت اللجنة حذف المادة ٤٤٦ من المشروع، ذلك أن هذه المادة منقولة عن المادة ٦٧٢ من القانون القائم، وتعالج النشر عن حكم مرسى المزاد تمكينا لعلم الكافة به للتقدم للزيادة بالعشر. ولما كان المشروع قد صدر عن فكرة مغايرة مؤداها أن الزيادة بالعشر إنما تكون إذا أجل البيع بعد اعتماد العطاء وقيام صاحبه بدفع خمس الثمن، فإن النشر عندئذ لايكون إلا صورة خاصة من صور الإعلان عن البيع فى الجلسة التالية ولهذا أدمجت المادة ٤٤٦ كفقرة ثالثة فى المادة ٤٤١ التى تعالج تأجيل البيع لجلسة أخرى».

أحكام النقض:

٥٣١ ـ بطلان الإجراءات المؤسس على عدم مراعاة أحكام المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٤١ من قانون المرافعات لايتعلق بإجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم إيقاع البيع وإنما تتعلق بالمرحلة السابقة عليها، ويجب التمسك به أمام قاضى البيوع قبل جلسة البيع.

(نقض ١٩٩٩/٦/١ طعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٤٤٢)

«إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفاءه من الإيداع أعفاه القاضى» (هذه المادة تقابل الفقرة الثانية فى المادة ٦٦٩ فى القانون السابق ولاخلاف بينهما في الأحكام).

التعليق:

٥٣٢ ـ الإعفاء من إيداع الثمن:

سبق أن ذكرنا أنه يجب على من يعتمد عطاؤه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، ورغم ذلك

فإن المشرع يجيز لـلقاضى أن يعفى المزايد من هـذا الإيداع إذا كان دائنا وكان مقـدار دينه ومرتبة هذا الدين يبرران إعـفاءه من الإيداع، ولكن هذا الإعفاء من الإيداع لايشمل رسـوم التسجيل فهذه يجب دفعـها فى جميع الأحوال حتى يتمكن قلم الكتاب من القيـام بتسجيل البيع خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وحتى لاتتحمل خزانة الدولة هذه المصاريف.

ويلاحظ أن المقصـود من عبارة «الإيداع» فى المادة ٤٤٢ سالفـة الذكر هو إيداع ثمن العـقار الذى رسـا عليـه المزاد والمصاريف، أو خـمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١. أما رسوم التسجيل فهى واجبة الإيداع فى جميع الأحوال، كما ذكرنا حتى لاتتحملها خزانة الدولة دون مقتضى، ولو بصفة مؤقتة، والحكم الصادر من قاضى التنفـيذ عملا بالمادة ٤٤٢ بإعفاء الدائن من إيداع الثمن هو حكم وقتى، ولايعتبر بمـثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن، ومن ثم لايتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة إجراءات التـوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم، وللقـاضى أن يعفى الدائن من جزء من الثمن، حسب مايتبينه من ظروف الحال.

أحكام النقض:

٥٣٣ـ إعـفاء الراسى عليـه المزاد من إيداع الثـمن مـراعاة لمقـدار دينه ومرتبته إنما هو إعفاء من إيداع الثمن خـزانة المحكمة وليس إعفاءه نهائيا من الالتزام، ولا تكون التصفية النهائـية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه إلا بعد إتمام إجراءات التوزيع وصدور قـائمته النهائيـة، ومن ثم فلا يمنع هذا الإعفـاء من الشروع فى التوزيع قبل إيداع الثمن خزانة المحكمة.

إعـفاء الراسى عـليه المزاد من إيداع الـثمن المنصـوص عليـه فى المادة ٦٦٩/٢ مرافعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (أى قاضى التنفيذ).
(نقض ٢٩/٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٤١٨).

(مــــادة ٤٤٣)

«يلزم المزايـد المتـخلف بما يـنقص من ثمن العــقـار وبالفــوائد. ويتـضـمن الـحـكم بإيقـاع البيـع إلـــزام المزايـد المتـخلـف بـفـرق الثـمن إن وجد ولا يـكون له حـق فى الزيـادة بل يسـتحقـها المديـن أو الحـائـز أو الكفيل العـينى بحسب الأحـوال» (هـذه المـادة تقـابـل المـادة ٧٠٣ من القـانـون السـابـق ولاخلاف بين أحكـامهـما سـوى أن المشـرع أضـاف الكفـيـل العـيـنى إلى الأشـخاص الذيـن يـستـحقـون الزيـادة).

التعليق:

٥٣٤ـ يلاحظ أن ما يلزم بـه المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العـقار يعـتبـر اسـتكمالا لثـمن العـقـار ويوزع على الدائنين كـما يوزع الثـمن، والحكمة من تضـمن حكم إيقاع البـيع إلزام المزايد المتخلف بفـرق الثمن هى أن يكون الحكم سندا تنفيـذياً فى مواجهتـه والزيادة التى يستحـقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ص ١٤٦٢).

(مــــادة ٤٤٤)

«يجوز لمن حكم بإيقـاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كـتاب المحكمة قبل انقضاء الثـلاثة أيام التالية ليوم البيع أن اشتـرى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافـقه الموكل على ذلك» (هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«عدلت اللجنة المادة ٤٤٤ من المشروع فحذفت الإشارة الواردة فيها بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل، وسبب التعديل أن المشروع لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن».

التعليق:

٥٣٥ـ التقرير بالشراء لحساب الغير وفقا للمادة ٤٤٤ سالفة الذكر:

يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين، أى أنه اشترى بالمزاد لحساب شخص آخر، وفى هذه الحالة تنتقل الملكية إلى الموكل دون حاجة إلى أى إجراء خاص لنقل الملكية، ولكن يشترط للتقرير بالشراء لحساب الغير ألا يكون الغير ممن يمنعهم القانون من الشراء الوارد ذكرهم فى المادة ٣١١ وإلا أمكن التحايل على نصوص القانون، إذ هؤلاء الأشخاص ممنوعون من إجراء المزايدة سواء بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهم المدين والقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، والمحامون الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو عن المدين، وجدير بالذكر أنه وفقا للمادة ٣١١ مرافعات إذا تقدم أحد من هؤلاء للمزايدة على العقار فإن البيع يكون باطلا.

ويلاحظ أن حكمة النص فى المادة ٤٤٤ ـ محل التعليق ـ على إباحة الشراء بهذه الطريقة أى عن طريق الغير هى تمكين بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء إذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم فى جلسة المزايدة (رمزى سيف ـ

بند ٤٧٢ ص ٤٨٦)، وفى ذلك تسهيل لكل من يرغب فى المزايدة وتشجيع لهم وحتى يصل ثمن العقار لأعلى سعر.

ولولا هذا النص لكان الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال المزايدة كى يقع البيع لصالح الموكل، وإلا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات، ولكان عليه إذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف إليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لإعمال نص هذه المادة ألا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لما تنص عليه المادة ٣١١، كما مضت الإشارة آنفا، كما يشترط أن يحصل التقرير المشار إليه فى المادة خلال الثلاثة أيام التالية ليوم البيع، وأن يحصل فى خلال هذا الأجل تقرير فى قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما اشتمله التقرير.

وبالتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد المتقدم يبرأ الراسى عليه المزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكان البيع قد وقع له من البداية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص١٤٦٢).

(مــادة ٤٤٥)

«على المشترى أن يتخذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة إذا لم يكن ساكنا بها ، فإن كان ساكنا وجب أن يبين عنوانه على وجه الدقة» (هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٥٣٦ـ يلاحظ أنه لا يترتب على مخالفة هذه المادة البطلان، وفى حالة مخالفتها يجوز إعلان المشترى بالأوراق التى يجب إعلانه بها فى قلم الكتاب متى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار.

الفرع الرابع
الحكم بإيقاع البيع

(مـــادة ٤٤٦)

«يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قـائمة شـروط البيع وبيـان الإجـراءات التى اتبعت فى تحـديد يوم البيع والإعـلان عنه وصورة من مـحضر الجلسـة ويشتمـل منطوقه على أمر المدين أو الحـائز أو الكفيل العـينى بتسليم العـقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه.

ويجب إيداع نسخـة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليـوم التالى لصدوره» (هذه المادة تقـابل المادة ٦٨٥ من القانون الســابق ولا خلاف فى الأحكام بينهـما سوى أن الـقانون الجديد أضــاف الكفيل العـينى إلى الأشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار).

التعليق:

٥٣٧ـ الحكم بإيقاع البيع :

إن مجرد اعتماد عطاء المزايد لا يترتب عليه انتقال الملكية إليه ، بل لابد من صدور حكم بإيقـاع البيع من قاضى التنفـيذ ، وبتســجيل هذا الحكم تنتقل الملكية إلى المشترى بالمزاد .

وحكم إيقاع البيع لا يعتبر من حيث المضمون حكما قضائيا (فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٧، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٦٧ ص ٧٦٤) فهو لا يحسم نزاعا ولا يصدر فى خصومة، ولذلك لا يلزم تسبيبه ، ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بإجراءات إصدار الأحكام ووفقا للشكل المحدد فى القانون للأحكام ، فهو فى حقيقته بمثابة قرار يصدر بما للقاضى من سلطة ولائية فهذا الحكم وإن اتخذ شكل الأحكام فإنه ليس له منها إلا الاسم ، لأن القاضى لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع وتقرير أن المزاد قد فتح وأن شخصا قد اعتمد عطاؤه، وأنه دفع كامل الثمن أو أعفى منه ولهذا أوقع البيع عليه (سيزار برى - التنفيذ العقارى - بند ٢٠٧ ص١٩١، فنسان - التنفيذ - بند ٢٦٠ ص٢٤٧، عبدالحميد أبو هيف - بند ٨٧٦، أحمد أبو الوفا - بند ٣٦٧ ص ٧٧٤، رمزى سيف - بند ٤٨٣ ص ٤٨٧، فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٨، نقض ١٩٣١/١/٣١ - مجموعة عمر ١ - ٥١ - ٣١، نقض ١٩٤١/١٢/١١ - مجموعة عمر ٣ - ٣٩١ - ١٢٨)، وفى كل هذا لا يختلف قراره عن قرار المحضر بإيقاع البيع بالنسبة لبيع المنقول، أما إذا فصل الحكم فى دعوى أثيرت أمام القاضى، فإنه يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الصحيح بالنسبة للفصل فى هذه الدعوى (فنسان - التنفيذ - بند ٢٦٠ ص ٢٤٧، فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٨).

ويعتبر حكم إيقاع البيع خاتمة المطاف بالنسبة لإجراءات التنفيذ العقارى ، ولا يتبقى بعده سوى توزيع حصيلة التنفيذ، وهو يمثل الغاية التى يصبو إليها الحاجزون وكل من يعد طرفا فى الإجراءات وأصحاب المصلحة فى شراء العقار ، ولهذا فأهميته كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء فضلا عن المدين والحائز وكل من تعلقت له مصلحة فى التنفيذ، وهو سند ملكية المشترى بالمزاد وبمقتضاه يتلقى حقه ولذلك كانت أهميته بالغة

بالنسبة إليه ، وهو خاتمة إجراءات التنفيـذ كما ذكرنا آنفا ، فكل من يهمه هدم هذه الإجـراءات يتطلع إليه ليطعـن فى شكله أو ليسـتند إلى بطلان الإجراءات السـابقة عليـه فيزول بزوالهـا ، وهو لا يعد حجـة على من لم يكن طرفا فى إجراءات التنفيذ بشخصة أو بمن يمثله ، فإذا لم ينذر الحائز مثلا بالدفـع أو بالتخلية جاز له أن يرفع دعـوى أصلية بطلب بطلانه بدلا من الطعن فيه بالاستئناف (أحمـد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٦٦ ص ٧٦٢).

ويحسم حكم إيـقاع البيع إشكالات مـاقبل المزايدة بحـيث لا يجوز أن يسـتأنف ليطعـن على إجراء سـابق على المزايدة كـان فى مقـدور طرف الحجز أن يـطعن عليه فى ميعـاد حدده المشرع أو قبل إجـراء البيع ، وإذا فصل قـاضى التنفـيذ فى مسـألة عارضـة وقت البيع ولم يمنـع المشرع الطعن فى الحكم الصـادر فـيهـا ، جـاز هذا الطعن .(أحـمد أبو الوفـا ـ التعليق ـ طبعة خامسة ص١٤٤٠).

وتعتبـر إجراءات التنفيذ قد تمت فى تاريخ صـدور الحكم بإيقاع البيع وتنتج أثرها من هذا الوقت ولا تتراخى إلى وقت التسـجيل ، ويجوز لكل ذى مصلـحة رفع دعوى أصليـة ببطلان حكم إيقـاع البيع أو عـدم نفاذه لقيامه على الغش أو كان قد تم الحصول عليه بإجراءات صورية.

وكمـا سبق أن أوضحنا فـيما مـضي ، فإن المشرع قـد رسم إجراءات التنفيـذ على العقار ووضـع قـواعد إجرائيـة ثابتة وخول لـلقاضى سلطة إيقاع البـيع للراسى عليه المزاد ، لأنـه حسن سيـر العدالة يقـتضى هذا ، فصاحب الحق لا يملك فى الوقت الحاضر أن يقـتضى حقه بنفسه ، ومن ثم صار من شأن الدولـة أن تضـع قواعد إجرائية ثابتـة لتيسيـر حصول صاحب الحق على حـقه من مدينـه ، فإذا كان القـاضى يقوم ببيع عـقار المدين جـبرا عـنه فذلك لأن القـانون يوجب هذا تحـقـيقـا لما تقـتضيـه

الضرورة وحتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه ، ومن ثم لا محل لزعم أن البيع بالمزاد يحصل بإرادة القاضى حالة محل إرادة البائع ، أو أن البيع يحصل برضاء المدين رضاء ضمنيا مستفادا من عدم اعتراضه على إجراءات البيع ، أو أنه يحصل بإرادة الدائن مباشر التنفيذ نيابة عن المدين ، أو أن البائع هو القاضى أو الدائن طالب التنفيذ ، أو أن القاضى ينزع ملكية العين لنفسه من المدين ثم يخلعها على من يرسو عليه المزاد مما مقتضاه أن حكم مرسى المزاد ينشئ للمشترى ملكية جديدة مبتدأة إلى غير ذلك .

إذ المشرع فرض على المدين مالك العقار أوضاعا قانونية خاصة تؤدى إلى بيع عقاره جبرا نظرا لثبوت مديونيته قبل الغير ، وهو قد فرضها عليه تحقيقا للعدالة وهو مضطر إلى هذا لأنه قد منع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم .

وفى عبارة أخرى ، بمقتضى المادة ١/٢٢٤ مدنى كل أموال المدين ضامنه لديونه ، ومن ثم يملك دائنه حجزها ، ويملك طلب بيعها . وطلبه البيع الجبرى يمثل الإيجاب فيه ، وعطاء الراسى عليه المزاد يمثل قبوله (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ص ١٦٦٤وص ١٤٦٥).

وقد سبق لنا توضيح طبيعة البيع القضائى عند دراستنا لقواعد الحجز على المنقول لدى المدين

٥٣٨ـ بيانات حكم إيقاع البيع :

يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه ، وصورة من محضر الجلسة ، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع

عليه، ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره.

ولأن حكم مرسى المزاد لا يصدر فى خصومة بكل معنى الكلمة فلا يسبب كما سبق أن ذكرنا أنفا ، وإنما يشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٤٦، وهذه المادة تنص على أن حكم مرسى المزاد يصدر بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع (أى القائمة التى رضى بها أصحاب الشأن وهى أما القائمة الأصلية أو المعدلة بحكم المحكمة حال الاعتراض عليها) . وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ، ويشتمل منطوقه على أمرين للمدين أو للحائز أو للكفيل العينى بتسليمه العقار للراسى عليه المزاد ، ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى للبيع ،وجديد بالإشارة أن حكم مرسى المزاد وأن كان لا يعتبر حكما بكل معانى الكلمة ، إلا أن له طبيعة الأحكام من ناحية أن حجيته كاملة فى مواجهة جميع أطراف الحجز (متى تم إعلانهم بكل الإجراءات إعلانا صحيحا).(أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ص١٤٦٥).

٥٣٩ـ صيغة حكم إيقاع البيع وفقا للمادة ٤٤٦ مرافعات . (أنور العمروسى ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤٨).

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة ....الجزئية

قاضى التنفيذ

الجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم .... الموافق / / برئاسة السيد الأستاذ /.................. القاضى وحضور /.................

صدور الحكم الآتى

فى القضية المرفوعة من :

السيد / ....

ضـــد

١ـ السيد / ....

٢ـ السيد /.............................

٣ـ السيد / ....

٤ـ السيد /.............................

الواردة بجدول المحكمة تحت رقم .... سنة ....بيوع

الموضــوع

قدم المدعى شروط البيع الآتى بيانها :

مادة ٤٤٦

قائمة شروط البيع

لبيع الأعيان المبينة بعد المزاد العلنى إلى آخر مزايد يقدم أكبر عرض بجلسة البيع بالثمن الأساسى المحدد بها أو الذى تحدده المحكمة .

(تنسخ قائمة شروط البيع)

(بيان الإجراءات السابقة على البيع)

أودع السيد /..................قائمة شروط البيع بتاريخ / / وحدد الثمن الأساسى بمبلغ ..ر........ (فقط :) وحددت جلسة / / لتنظر الاعتراضات على القائمة وجلسه / / لإجراء لبيع ولما كانت لم تقدم أية اعتراضات (أو أنه قدمت اعتراضات على قائمة شروط البيع من كل من :

.... و .... و ....

وقد فصل فيها بأحكام واجبة النفاذ وحددت جلسة / / للبيع بثمن أساسى (أو العدل) وقدره ٠٠ر....... (فقط :) وحيث أنه وبجلسة / / المنعقدة علنا بالهيئة المذكورة وقد طلب محامى .... وطلب إجراء البيع وحضر الدائن مقرر زيادة العشر والأستاذ .... المحامى عن المدين والتمس الإيقاف للأسباب الواردة بمحضر الجلسة . وقال أنه رفع دعوى براءة ذمة وقدم حافظة بمستنداته وبعد أن اطلعت المحكمة على الأوراق أصدرت الحكم الآتى :

وحيث إن المدين لم يثبت ادعاء بالتخالص وبراءة ذمته من الدين المنزوعة من أجله العقارات موضوع البيع ومن ثم يتعين رفض طلب الإيقاف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض طلب الإيقاف وأمرت بالمناداة بالبيع ... ...

وتلى ... ... المحضر نشره البيع وأعلن عن الثمن

وقدره ٠٠ر٠٠٠ (... ...) والمصروفات

وقدرها ٠٠ر٠٠٠ (... ...)

١ ـ فتقدم السيد/ ... ... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ...) والمصروفات.

٢ ـ وتقدم السيد/ ... ... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ...) والمصروفات.

٣ ـ وتقدم السيد/ ... ... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ...) والمصروفات.

٤ ـ وتقدم السيد/ ... ... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ... ...) والمصروفات.

٥ ـ وتقدم السيد/ ... ... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ...) والمصروفات.

ونادى المحضر بالثمن والمصروفات موضوع آخر عرض ثلاث مرات، ومضت ثلاث دقائق.

وهى المدة القانونية ولم يتقدم أحد للمزايدة خلاف ... ...

المحكمة

حيث إن العقارات المؤدية لبيع العقارات موضوع نزع الملكية قد استوفت أوضاعها القانونية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بإيقاع بيع العقارات سالفة البيان على السيد/... ... .

بثمن قدره ٠٠ر٠٠٠ (فقط: ... ...) بخلاف المصروفات المقدرة بمبلغ ٠٠ر٠٠٠ (... ... ...) وذلك بالشروط والقيود المبينة بقائمة شروط البيع بشرط عدم مخالفتهم للنصوص. وأمرنا المدين وجميع الحائزين للعقارات المذكورة أو الواضعين يدهم عليها بأن يكفوا أيديهم عنها لمصلحة الراسى عليه وتسليمها له. وإلا أكرهوا على ذلك بكافة الطرق القانونية

أمين السر	القاضى
إمضاء	إمضاء

أحكام النقض:

٥٤٠ ـ النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد وإجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٣، طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٤١ ـ إذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة إيقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف فإن إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون، ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الإجراءات قد استوفت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الإجراءات التى اتبعت.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥، طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٤٢ ـ حكم إيقاع البيع. بياناته. وجوب إثبات بدء المزايدة بالمناداة على الثمن الأساسى أو المعدل والمصاريف شاملة أتعاب المحاماة.

حكم إيقاع البيع. ماهيته. وجوب عيب فى إجراءات المزايدة أو إتمامها على خلاف القانون. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥، طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٤٣ ـ دعوى بطلان إجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة .

القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين .

(نقض ١٩٨٠/١/١٧ـ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق)

٥٤٤ـ جواز إقامة المدين دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى إذا لم يكن طرفا فى إجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها .

(نقض ١٩٨٠/١/١٧ـ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق).

٥٤٥ـ الملاحظات على شروط البيع وأوجه البطلان فى الإجراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان الإجراءات طالما كان طرفا فيها .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ـ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق)

٥٤٦ـ منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الإجراءات لهذا السبب .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ ـ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق).

٥٤٧ـ الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة بين الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فإنه يترتب

على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٤١ ، نقض ١٩٨٦/١١/١٩ ـ طعن رقم - ١٦٧٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٤٨ـ أنه وإن كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الإجراءات التى تتخذ بعد شهر إفلاس المدين ،ويترتب على إغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، إلا أنه لا محل لهذا الاختصام إذا كانت الإجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسي المزاد قبل شهرالإفلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الإجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره ، وإن ثم فإن قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد .وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧).

٥٤٩ـ أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون للأحكام بصفة عامة ولأن الطاعن لم يبدأ أوجه البطلان بطريق الاعتراض فإن حقه يكون قد سقط فى إبدائها بعد صدور حكم

إيقاع البيع . وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره . فإن الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

(نقض٩/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥٦)

٥٥٠ـ وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن « يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه » ممامفاد أن المزايدة يتعين أن تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الأساسى الذى ذكره مباشرة الإجراءات فى قائمة شروط البيع إلا إذا كان قد تعدل ـ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر أو أقل ـ فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل أتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم ـ يأخذ الشكل العادى للأحكام القضائية ويصدر بديباجتها ـ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها إن كانت قد عدلت ، وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع وإعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه .وإذا

كان حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وإنما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الإجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون، فإن هذا الحكم يعتبر باطلا إذا تبين وجود عيب فى إجراءات المزايدة أو كانت هذه الإجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون ، لأن صحة الحكم المذكور تفترض صحة إجراءات المزايدة، فإذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة إيقاع البيع المؤرخ ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملف الطعن أنه ورد بها بعد إثبات تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورقم الدعوى وأسماء الخصوم ، أنه نودى على الخصوم ، حضر الأستاذ..... عن مباشرة الإجراءات وقد نشرة بيع وإعلان لصق وحضر .... عن الطاعنة بتوكيل سابق الإثبات وعقب ذلك أثبتت المحكمة ما يأتى « بعد مطالعة الأوراق . حيث إن الإجراءات استوفيت وفق القانون وتم النشرواللصق صحيحا ولم يتقدم أحد للمزايدة سوى مباشرة الإجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر وعرضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ جنيه ومن ثم لاتري المحكمة مانعا من إيقاع البيع على مباشرة الإجراءات وأمرت بتسليم العين المبيعة مع إلزام الراسى عليها المزاد والمصاريف». وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة إيقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف ، فإن إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الإجراءات قد استوفيت وفق القانون ، بل يتعين عليه بيان الإجراءات التى اتبعت وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن الثابت من مطالعة محضر جلسة إيقاع البيع أن الإجراءات قد استوفيت بما يقطع بأن المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الأساسى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ـ سنة ٣١ـ ج٢ـ ص ٢١٢٦).

٥٥١- جواز إقامة دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى حتى كان الحكم مبنيا على الغش . محكمة الموضوع . سلطتها فى التقدير قيام الغش أو انتفاء ثبوته واستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا من رقابة محكمة النقض . شرطه .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥- الطعنان رقما ١٩٣٦و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٥٥٢- حق الراسى عليه المزاد فى استلام العقار المبيع والانتفاع بغلته وثمراته . ثبوت ذلك له من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لامن تسجيله . مادة ٤٤٦ مرافعات .

(نقض ١٩٨٦/١٠/١٥- طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٥٣- قاعدة وجوب إبداء المدين أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى سواء ماتعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع. شرطها. أن يكون المدين طرفا فى هذه الإجراءات وأن تكون سابقة على جلسة الاعتراضات. رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الإجراءات. شرطه. إلغاء السند التنفيذى. علة ذلك. الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم الالتجاء إلى الطريق الذى رسمه القانون. أثره.

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - الطعنان رقما ١٩٣٦ و١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية - سابق الاشارة إليه).

٥٥٤ - الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى. عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للأحكام. هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه. مؤدى ذلك لكل ذى مصلحة ومنهم المشترى بعقد غير مسجل رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو بإجراءات صورية.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ - طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

(مـــادة ٤٤٧)

«يقوم قلم الـكتاب بالنيابة عـن ذوى الشأن بطلب تسجـيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره.

ويكون الحكم المسجـل سندا بملكية من أوقع البيع عـليه. على أنه لاينقل إليـه سوى مـا كـان للمديـن أو للحائز أو الكفـيل العـينى من حـقـوق فى العـقـار المبـيع» (هذه المادة تقـابل المادة ٦٨٧من قـانون المرافعات السابق).

التعليق:

٥٥٥ ـ تسجيل حكم إيقاع البيع وأثره:

نتيـجة لكون الحكم بإيقاع الـبيع يرد على عقـار وكانت ملكية العـقار لاتنتقل فى القانون المصرى إلا بالتسجـيل، فإنه يجب تسجيل حكم إيقاع البيع حتى تنتقل الملكية إلى من حكم بإيقاع البيع عليه.

ووفقا للمادة ٤٤٧ ـ محل التعليق ـ يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجـيل حكم ايقاع البيع خلال الثلاثة أيام التـالية لصدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العـقار المنزوعة ملكيته إلى الراسى عليه المزاد عمـلا بنص المادة التاسـعة من قانون تنظيم الـشهر العـقارى التى توجب تسجيل جـميع التصرفات التى من شأنهـا إنشاء حق من الحقوق العـينية العـقـارية الأصلية أو نقله أو تغـيـيره أو زواله وكـذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك .(رمزى سيف ـ ص ٣٦٣)

وينتج عن صدور حكم إيقاع البيع وتسجيله انتـقال الملكية إلى مشترى العقـار بالمزاد، ولكن هذا الحكم لا ينقل إلى المشـترى بالمزاد سوى مـا كان

للمدين أو للحائز أو للكفيل العينى من حقوق على العقار المبيع، فانتقال الملكية من المنفذ ضده إلى المشترى بالمزاد هو انتقال للملكية بالحالة التى كانت عليها فى ذمة المنفذ ضده، فهذا الأخير لاينقل للمشترى حقوقا أكثر من التى كانت له على العقار، لأن المرء لاينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك، ولذلك يسرى على مشترى العقار بالمزاد الحقوق التى رتبها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بشرط أن تكون هذه الحقوق حقوقا عينية أصلية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع، وأن تكون هذه الحقوق مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن استثناء من ذلك فإن حكم إيقاع البيع يؤدى إلى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التى ترد عليه سواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتياز أو كان مصدرها حكم قضائى كحق الاختصاص أو مصدرها العقد كالرهين، وقد نص المشرع على هذا الاستثناء فى المادة ٤٥٠ مرافعات التى سوف نتعرض لها بعد قليل.

ويتعين ملاحظة أن المشترى بالمزاد يعتبر خلفا للمنزوعة ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الأخير لينتقل إلى ذمة الأول بالحالة التى كان عليها، وتسرى فى حقه كافة الحقوق العينية الأصلية التى يكون العقار محملا بها كحق الارتفاق أو حق الانتفاع، كما يسرى فى حقه ما عقده من ايجار، ويجوز أن ترفع عليه ماكان يجوز رفعه على المنزوعة ملكيته من دعاوى الإلغاء أو البطلان أو الفسخ أو الرجوع أو الاستحقاق، كما يستمر فى مواجهته مايكون قد رفع منها. (نقض ١٩٦٧/٢/٧ـ السنة ١٨ ـ ص ٥٥٧ ، كمال عبد العزيز ـ ص ٧٠٨). ويحاج بالأحكام الصادرة ضد المدين قبل تسجيل حكم مرسى المزاد، ولو لم تسجل تلك الأحكام أو صحف الدعاوى التى صدرت فيها لأنه باعتباره خلفا للمدين يعتبر ممثلا فيها. (رمزى سيف ـ بند٤٩٥، فتحى والى ـ بند٤٩٢، كمال عبد العزيزص ٧٠٨، نقض ١٩٥٩/١/٢٢ـ السنة ١٠ـ ص ٦٨).

كما يعتبر المشترى بالمزاد خلفا للدائن الأطراف في إجراءات التنفيذ ، فلا يسرى فى حقه من تصرفات المدين إلا ما يسرى فى حقهم .

وتحدد قائمة شروط البيع حقوق والتزامات المشترى بالمزاد ، ولما كان حكم إيقاع البيع يعتبر بيعا لدى غالب الشراح فإنه يرجع إلى أحكام البيع فى القانون المدنى .(احمد أبوالوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣٧٥، كمال عبد العزيزص ٧٠٨و ص ٧٠٩، وقارن فتحى والى بند ٢٩٦ حيث يذهب إلى أن المشترى ليس له أى حق من الحقوق التى يرتبها البيع الاختيارى لأنها فى هذا البيع تقوم على إرادة البيع وهى منتفية فى البيع الجبرى ، أما الالتزام بدفع الثمن فينشأ وينقضى بالوفاء قبل إيقاع البيع فهو يعتبر شرطاً لتمام بيع العقار). مع ملاحظة الرجوع أولا إلى ماورد فى خصوص البيع الجبرى فى قانون المرافعات إذا يكون هو الواجب التطبيق سواء فيما يتعلق بحق المشترى فى تسليم العقار ، أو حقه فى الثمار ، وذلك مالم يوجد شروط خاصة بقائمة شروط البيع إذ تكون هذه الشروط هى الواجبة النفاذ فى جميع الأحوال .

ويكون للمشترى بالمزاد الحق في الثمار من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فيكون له الثمار التى كانت قائمة عند صدور الحكم ، كما يكون له الثمار المدنية التى تستحق عن المدة التالية لصدور الحكم ولا ينفذ فى حقه تصرف المدين فى شئ من ذلك. (نقض ١٦/١٢/١٩٧١ـ لسنة ٢٢ـ ص ١٠٤٠) ولكنه لا يستحق من الثمار المدنية ما يستحق عن المدة السابقة على الحكم ولو لم يحل إلا بعد صدور الحكم. (فتحى والى ـ بند ٢٩٧) ولا تسرى فى حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله.(نقض ٤/٥/١٩٧٧ـ فى الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣كمال عبد العزيز ص ٧٠٨)

وجدير بالذكر أن حكم مرسى المزاد لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد ويستثنى من هذا مانص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ من أن دعوى الفسخ لعدم الوفاء بثمن البيع أو بفرق المقايضة لا يحتج على المشترى بالحكم الذى يصدر فيها إلا إذا رفعت ودون رفعها فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المعين للاعتراض على القائمة.

ويجب ملاحظة ما تنص عليه المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من وجوب تسجيل دعاوي الإبطال والفسخ والإلغاء والرجوع أو التأشير بها على هامش تسجيلات العقود المطعون فيها ومانصت عليه المادة ١٧ من أثر التسجيل أو التأشير فى الاحتجاج بالحق الذى يثبت للمدعى بالحكم فى الدعوى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار .

وبناء على ما تقدم لا يحمى الراسى عليه المزاد من الدعوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار إذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حق الراسى عليه المزاد ، ويجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشترى بالمزاد إذا كان حائزاً للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حكم مرسى المزاد فى مواجهته ولم يكن طرفا فى الإجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها .(نقض١٧/١/١٩٤٩ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٩، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٦٨و ١٤٦٩).

أحكام النقض :

٥٥٦ـ ايقاع البيع للراسي عليه المزاد . ماهيته . بيع ينعقد فى مجلس القضاء وتحت إشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع

لانتقال الملكيـة إلى الراسى عليه المزاد . مؤدى ذلك تسجـيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ـ طعن رقم ٩٩١ لسنة٦١ قضائية).

٥٥٧ـ لا تسرى فى حق الراسى عليه المزاد عقود الإيجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ـ طعن رقم ٥ سنة٤٣).

٥٥٨ـ إذا تم إيقـاع البـيع بصدور حـكم مرسى المزاد ، فـإن ثمـرات العـقار وإيراداته تكون مـن حق الراسى عليه المـزاد ، ولا يتعلق بهـا حق الدائنين ، لأن حقه الشخصى فى تسلـيم العقار ينشأ من يوم صدورحكم مرسى المزاد ، لا من تسجـيله ،فتنقضى الحراسة التى يفتـرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحـارس، ولا تكون له صفة فى التـصرف فى ثمرات العقار وإيراداته أو فى تأخيـره، ولا يكون تصرفه أو تأخيره نافذا فى حق الراسى عليه المزاد.

(نقض ١٩٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠).

٥٥٩ـ أن حكم رسـو المزاد لا ينشئ ـ بإيقـاع البـيع ـ ملكيـة جـديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيـع من المدين أو الحائز، وهذه الملكيـة وإن كانت لا تنتـقل إلى الراسى عليه المزاد مـا لم يسجل حكم رسو المزاد إلا أن هذا التسـجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليـه المزاد دعـوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغـاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين والحائز.

(نقض ١٩٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٥٧).

٥٦٠ـ إذا كان الواقع فى الدعـوى أن عقارا رسـا مزاده على الطاعنين فنازعهم المـطعون عليه فى شـأن ملكية جـزء منه تأسيسـا على أنه يمثل

جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد ـ ذلك أن الراسى عليه المزاد بوصفهم خلفا خاصة للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها ـ ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم.

(نقض ١٩٥٩/١/٢٢ ـ سنة ١٠ ص ٦٨).

٥٦١ ـ أنه وإن كانت ملكية العقار تنتقل إلى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه ألا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء إذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد، إذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الأصلى قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية. وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد فى هذه الحالة صرف المبلغ الذى أودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٤٨).

٥٦٢ ـ لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينه إليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان وإلا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفاد من تقصيره.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٦١).

٥٦٣ـ أن إيقاع البيع للراسى عليه المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع. ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع، فإنه إذا كانت ملكية أطيان المدين لم تنتقل إليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشترى منه فى المزاد لا يكون له من حقوق أكثر مما كان له، وهذه لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الأولى من قانون التسجيل، وتسجيل حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة لا يغنى عن تسجيل عقد شراء المدين، كما لا يغنى تسجيل شراء أى مشترى عن تسجيل عقد شراء بائعه .

(نقض ١٩٤٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧).

٥٦٤ـ لا ينقل حكم رسو المزاد إلى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته، وإذن فمتى كان المدين قد باع الأطيان موضوع النزاع فى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها إليهم قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية فإنه لا يكون شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأطيان إلى من رسا عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته .

(نقض ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨، نقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٦٥ـ إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن «ملكية العقار المنزوعة ملكيته لا تنتقل إلى الراسى عليه المزاد بمجرد صدور حكم بإيقاع البيع عليه بل يتعين لذلك تسجيل هذا الحكم وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن حكم إيقاع البيع على مورث المطعون ضده الثانى قد سجل بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٠ بعد تسجيل الطاعن لحجزه فى ١٩٧٩/٤/١٠ فإن هذه العقارات كانت ما تزال مملوكة للمرحوم .... وقت توقيع

الطاعن الحجز عليها ولا يكون ثمة أثر لتسجيل حكم إيقاع البيع فى التاريخ المشار إليه على حقوقه لوقوعه تاليا لتسجيل محضر حجزه وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى العقارى الموقع من الطاعن بصفته على العقارات محل النزاع تأسيسا على أنها ليست مملوكة لمدينه المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٩١).

(مـــادة ٤٤٨)

«إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز» (هذه المادة تقابل المادة٦٨٨فى القانون السابق والأخلاق بينهما فى الأحكام).

(مـــادة ٤٤٩)

«لا يعلن حكم إيقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بان يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أوالحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعلن للتسليم بيومين على الأقل.

وإذا كان العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشان» (هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ فى القانون السابق ولاخلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العينى للأشخاص

الذين يكلفون بالتسلم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة « يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة»).

أحكام النقض :

٥٦٦- توجيه إعلان الصوره التنفيذية عن حكم مرسى المزاد إلى المدين لا يقصد به إلا طلب إخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاد. والإعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الإجراءات السابقة . (نقض ١٠ يونية سنة١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٧٢٨).

(مادة ٤٥٠)

«يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن» .(هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون السابق غير أن المشرع استبدل فى المادة ٤٥٠ جديد عبارة حكم إيقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠ فى القانون السابق).

التعليق:

٥٦٧ ـ تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية:

رغم أن القاعدة العامة أن الشخص لاينقل إلى من يخلفه أكثر مما كان له من حقوق إلا أن المشرع رأى استثناء من هذه القاعدة أن يضع بحكم

إيقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنقل ملكيته نقية من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاد ويطهر العقار بحكم القانون فى هذه الحالة. والحقوق التى يطهر منها العقار هى حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطان: أولهما أن يسجل حكم إيقاع البيع، والثانى أن يكون صاحب الحق العينى التبعى ممن أخبر بقائمة شروط البيع وأخبر بتاريخ جلسته (أحمد أبوالوفا ـ التنفيذ ـ ص ٨٨٣، الديناصورى وعكاز ـ ص ١٤٥٠ وص ١٤٥١، رمزى سيف ـ ص٣٧٠).

إذن على سبيل الاستثناء فإن حكم إيقاع البيع يؤدى إلى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التى ترد عليه سواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتياز أو كان مصدرها حكما قضائيا كحق الاختصاص أو مصدرها العقد كالرهن، ومعنى تطهير العقار هو أن أصحاب هذه الحقوق، ولو أنها نافذة فى مواجهة المشترى لقيدها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يستطيعون تتبع العقار فى يده أو فى يد خلفائه، ولا يكون لهم إلا حق أولوية على الثمن الذى بيع به العقار، وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٤٥٠ ـ محل التعليق ـ وحكمة هذا التطهير تكمن فى انتقال الملكية نظيفة إلى المشترى مما يشجع على رفع ثمن العقار، كما أن حقوق هؤلاء الدائنين مكفولة بإجراءات الشهر والإعلان، وهم يستوفون حقوقهم بالأولوية من ثمن العقار.

ولكن يشترط كما ذكرنا آنفا لزوال الحقوق العينية التبعية وتطهير العقار منها، ومن ثم انتقال الملكية إلى الموقع عليه البيع خالية منها، أن يتم تسجيل حكم إيقاع البيع لأن الملكية لاتنتقل إلا بالتسجيل والتطهير لايحدث إلا عند انتقال الملكية، كما يشترط أيضا أن يكون أصحاب الحقوق المقيدة قد أعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتاريخ

جلسته، فـإذا لم يكن حكم إيقاع البيع قد تم تسجـيله أو لم يكن أصحاب الحقـوق العينية التـبعيـة قد أعلنوا بإيداع قائمـة شروط البيع، وأخـبروا بتـاريخ جلستـه فإنه لايتـرتب على حكم إيقاع البـيع تطهيـر العقـار من الحقوق العينية التبعية.

(مـــادة ٤٥١)

«لايجوز استئناف حكم إيقـاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصـدوره بعـد رفض طلب وقف الإجـراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا.

ويرفع الاستـئناف بالأوضاع المعتادة خـلال الخمسة أيام التـالية لتـــاريخ النطق بـالحكم» (هذه المادة تقـــابل المادة ٦٩٢ فى القـــانون السـابق، وقد حـذف المشرع كلمـة المعارضـــة الواردة فى المادة ٦٩٢ فى القـانون السـابـق بعـد أن ألغى المعـارضـــة كطريق من طـرق الطعن فى الأحكام فى المواد المدنية والتجارية كما حذف عبارة «يحكم فيه على وجه السرعة الواردة فى نهاية المادة بعد أن ألغى التـفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة).

المذكـرة الإيضاحـية لقـانون المرافعـات السابق بشـان المادة ٦٩٢ المقابلة للمادة ٤٥١ من القانون الحالى:

«وضـــحت المادة «٦٩٢» الأســـبـاب التى يجـــوز بناء الطعن عليـــهـا بالاستـئناف فى حكم مرسى المزاد فنصت على أن اســتئنافـه لايجوز إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الإجراءات فى حالة مـا يكون وقفها واجبا قـانونا، وبهذا قد وسع المشرع باب الاستئناف من نـاحية وضيقه من ناحيـة أخرى، أما التوسع

فـفى إجـازة الطعن فى حكـم مرسـى المزاد لعـيب فى إجـراءات المزايدة السابقـة على صدوره مثل حصـول المزايدة فى جلسة غيـر علنية أو منع شـخص من الدخـول فيها بغيـر وجه شرعى أو قبـول عرض من شـخص ممنوع من المزايدة قـانونا، ونحو ذلك مما ذهبت المحاكم المخـتلطة إلى أنه لايصح أن يكـون مطعنا فى حكـم مـرسى المزاد بدعـوى أنه لا يتـعلق بتحرير الحكم ذاته. وأما التضـييق ففى منع الطعن بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد لصدوره بعد رفض طلب إيقاف الإجراءات فى حالة لا يكون إيقافـها واجبا قـانونا، فبهذا قـد أريد ألا يكون لتقدير قاضى البـيوع فى استصواب الإيقاف أى معقب».

التعليق:

٥٦٨ ـ الطعن فى حكم إيقاع البيع بالاستئناف:

أجـاز المشرع اسـتـئناف حكم إيقـاف البيع، ولكـنه أورد أسبـاب هذا الاستئناف على سـبيل الحصر فى المادة ٤٥١ مرافعـات ـ محل التعليق ـ وهى حـدوث عيب فى إجـراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصـدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا، ومن ثم لا يجوز الطعن فى هذا الحكم لغير ذلك من الأسباب.

ومن تطبيـقات هذه الأسباب التى يجـوز على أساسها اسـتئناف حكم إيقاع البيع، حالة ما إذا اعتمد عطاء شخص ممنوع من المزايدة وفقا لنص المادة ٣١١ مرافـعات، أو إذا أجريت المزايدة دون أن يطـلب البيع المدين أو الحائز أو الكفيـل العينى أو الدائن الذى أصبح طرفا فى الإجـراءات وفقا لنص المادة ٤١٧ مرافـعات، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا شـاب الحكم عيب فى الشكل لنقص أو خطأ فى أحد البيانات العـامة الواجبة فى الأحكام أو

أحد البيانات الخاصة الواجبة فى حكم إيقاع البيع، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا صدر الحكم برفض الوقف فى حالة من حالات الوقف الوجوبى، ويؤدى الطعن هنا إلى إلغاء الحكم الصادر فى رفض الوقف، وبالتالى سقوط حكم إيقاع البيع.

ويرفع الاستئناف عن حكم إيقاع البيع بالإجراءات المعتادة وأمام المحكمة الاستئنافية المختصة، وقد حدد المشرع ميعادا معينا لرفع الاستئناف هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم، فيتعين رفع الاستئناف فى خلاله.

ويلاحظ أن استئناف حكم إيقاع البيع يخضع للقواعد العامة فى الطعن من حيث الجواز والقبول وإجراءات رفعه ونظره والحكم فيه، ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التى تتحدد بالثمن الأساسى دون نظر للثمن الذى رسا به المزاد (رمزى سيف ـ بند ٤٨٨، محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٤٨٦).

٥٦٩ ـ وقف البيع:

اعتبر المشرع فى المادة ٤٥١ ـ محل التعليق ـ صدور حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا، سببا من أسباب الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع، وتوضيحا لهذا السبب سوف نتعرض لقواعد وقف البيع:

إذ لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف البيع، وذلك باعتباره من المسائل المتعلقة بالتنفيذ، ولكن سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم بوقف البيع تختلف بحسب ما إذا كان سبب الوقف مما يوجب الحكم به أو مما يجيزه لقاضى التنفيذ وفقا لسلطته التقديرية، وسوف نوضح بعض حالات الوقف الوجوبى والوقف الجوازى ثم الحكم الصادر بشأن الوقف:

(أ) حالات الوقف الوجوبى:

لم ترد حالات هـذا النوع من الوقف فى القانون على سـبيل الحـصر، ولكن فى هذه الحـالات يتعين على قاضـى الـتنفيذ أن يحكم بـوقف البيع، وليست له أية سلطة تقديرية فى ذلك.

ومن هذه الحـالات حـالة ما إذا كـان التنفـيذ بحـق فى حـكم مـعجل النفاذ، ولم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع إذ تقرر المادة ٤٢٦ أنه إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلاتجرى المزايدة إلا بعد أن يصـير الحكم نهائيا، وحـالة ما إذا كان السـند التنفـيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره، وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق فى شـواهد التزوير عـملا بالمادة ٥٥ من قـانون الإثبـات التى تنص على أن الحكم بالتحقـيق بوقف صلاحية الورقة للتنفيـذ، ومن ذلك حالة ما إذا تم الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضـاه، وأمرت مـحكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتـا، ومن ذلك حالة ما إذا كـان السـند التنفيذى حكما حائـزا لقوة الأمر المقضى، وأمرت مـحكمة الالتماس بوقـف تنفيذه لوجـود ضـرر جسـيم يتـعـذر تداركه، كـذلك إذا لم يكن قـد فـصل فى الاعتراضـات علـى قائمة شروط البيع بأحكام واجبـة النفـاذ فيجب وقف البيع، أو إذا لم يطلب أحد إجراء البيع وخلت جلسـته فيجب على القاضـى الحكم بوقف البيع، أو إذا كـانت قد رفعت دعـوى الـفسخ على المدين من بائع العـقـار أو المقـايض به لعـدم دفع الثـمن أو الفـرق به، ودونت هذه الدعـوى بذيل قائمـة شـروط البـيع ثم استـمرت الإجـراءات على الرغم من ذلك إلى يـوم البـيع فـفى هـذه الحـالة يجب وقف البـيع، أو إذا تم رفع دعوى الاسـتحـقـاق وحلـت جلسة البـيـع قبـل الجلـسة المحـددة لـنظر دعـوى الاستـحقاق فـيوقـف الـبيـع كـما سنوضح ذلك تفصـيلا بعد قليل.

(ب) حالات الوقف الجوازى:

لقاضى التنفيذ فى هذه الحالات سلطة تقديرية فى الحكم بوقف البيع أو برفضه، ومن أمثلة حالات الوقف الجوازى أن يطلب الوقف لسبب استجد بعد ميعاد الاعتراض كقيام المدين بوفاء الدين قبل جلسة البيع أو قيامه بإيداع ما يكفى لوفاء ديون الحاجزين، أما إذا كان السبب قائما قبل جلسة الاعتراضات فإنه يسقط بفوات الاعتراض، إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام مما يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

ومن أمثلة حالات الوقف الجوازى أيضا الاعتراضات التى قد تبدى من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك إذا لم يكن قد تم إخباره بإيداع القائمة، إذ أنه فى هذه الحالة لايلتزم بإبداء الاعتراضات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وإنما يجوز له أن يبديها بصفة أصلية أمام قاضى التنفيذ الذى تكون له سلطة تقديرية فى وقف البيع أو عدم وقفه.

(جـ) الحكم بوقف البيع:

الحكم فى طلب الوقف يصدره قاضى التنفيذ دون أن يتصدى الفصل فى الموضوع الذى بنى عليه الطلب، ويعتبر الطلب فى هذه الحالة إشكالا وقتيا فى التنفيذ يخضع للقواعد التى تخضع لها الإشكالات الوقتية، أما فيما يتعلق بقابلية الحكم الصادر فى طلب الوقف للطعن فيه، فإنه يجب التفرقة بين الحكم بقبول الوقف والحكم برفض الوقف: فالحكم الصادر بقبول الوقف فى حالات الوقف الوجوبى أو الجوازى يجوز استئنافه وفقا للقواعد العامة، ولكن يلاحظ أن الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية لايجوز الطعن فيه بأى طريق «مادة ٤٥٦ مرافعات».

أما إذا كان الحكم صادرا برفض الوقف فإنه لايكون قابلا للطعن فيه إلا إذا كان حكما برفض الوقف فى حالة يكون فيها الوقف واجبا قانونا، فإذا كان رفض الوقف صادرا فى حالة من حالات الوقف الجوازى فإن الحكم لايكون قابلا للطعن بأى طريق، ولكن يستثنى من ذلك الحكم الصادر برفض الوقف كأثر لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية فهذا الحكم لايقبل الطعن بأى طريق وفقا لنص المادة ٤٥٦ على الرغم من أن الحكم بالرفض هنا يكون صادرا فى حالة من حالات الوقف الوجوبى.

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التى بنى عليها الطلب، فإذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف، فإنه يعد من قبيل الأحكام القطعية، ويعد صادرا فى صميم الطلب الأصلى للخصم الذى قد لايتقدم بطلب غيره، ولا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى وضع لها المشرع قواعد خاصة للطعن فيها.

وإذا بنى طلب الوقف على سبب لايستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة، ويعد بمثابة إشكال وقتى فى التنفيذ (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٧٩).

وجدير بالذكر أن المادة ١٢٨ ـ التى تجيز اتفاق الخصوم على وقف السير فى الدعوى والتى ترتب آثارا معينة عند عدم تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف ـ هذه المادة لا يعمل بها فيما نحن بصدده إذ هى تتعلق بوقف الخصومة، بينما إجراءات التنفيذ على العقار لاتعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة، ومن ثم إذا وقفت إجراءات التنفيذ بناء على اتفاق أصحاب الشأن المدة التى صار الاتفاق عليها فلا تسقط هذه الإجراءات عملا بالمادة ١٢٨، وإنما تسقط بمضى خمس عشرة سنة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٧٩).

٥٧٠ ـ الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع:

فضلا عن جواز استئناف حكم إيقاع البيع للأسباب السالفة الذكر، فإنه يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم، وتعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية فى التنفيذ، ولذلك يختص بها قاضى التنفيذ، ويترتب على الحكم فيها بالبطلان زوال البيع وزوال آثاره، ويجوز لكل ذى مصلحة رفع هذه الدعوى بشرط إثبات صفته ولكن يجب أن نفرق هنا بين أطراف التنفيذ وغيرهم:

(أ) فبالنسبة لأطراف التنفيذ، فالأصل أنه لايجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، لأن المشرع قد نظم طرق التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على نحو يؤدى إلى الانتهاء من هذه المنازعات أولا بأول، إذ للأطراف أن يتمسكوا ببطلان الإجراءات فى صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو إبداء ذلك للقاضى قبل المزايدة، بل إنه إذا بقى أى عيب من العيوب دون تصفية فإنه يكون لهم حق استئناف حكم إيقاع البيع وفقا لما أسلفنا.

ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز لأطراف التنفيذ التمسك ببطلان حكم إيقاع البيع بدعوى أصلية فى حالة ما إذا كان الحكم مشوبا بالغش إذا ورد خطأ مادى فى تحديد مساحة العقار أو فى حدوده أمكن تصحيحه، واستمر ذلك الجهل إلى ما بعد فوات ميعاد استئناف حكم إيقاع البيع.

(ب) أما بالنسبة للغير، والمقصود بالغير هنا ذو الشأن الذى لم يشترك فى إجراءات التنفيذ، وبالتالى لا يمكن إلزامه بمراعاة المواعيد التى أوجب القانون المنازعة فى التنفيذ خلالها، ويصدق هذا على الحائز الذى لم ينذر بالدفع أو الإخلاء أو لم يخبر بإيداع القائمة، والدائنون المقيدة حقوقهم الذين لم يخبروا بإيداع القائمة، فهؤلاء جميعا لهم أن يرفعوا الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع فى مواجهة المشترى بالمزاد.

ويترتب على الحكم ببطلان حكم إيقاع البيع زوال البيع كما ذكرنا، ويكون هذا الزوال من وقت إيقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقف انعقاده، مما يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على حكم إيقاع البيع، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره، فيعتبر المشترى بالمزاد كأنه لم يملك العقار مطلقا وتعود الملكية إلى البائع الأصلى للعقار.

ويلاحظ أنه لايجوز لأطراف التنفيذ الذين صحت الإجراءات بالنسبة إليهم رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، ويكون حقهم قد سقط فى التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم إبدائها فى صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بإبدائها للقاضى قبل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بإيقاع البيع بحسب الأحوال (كمال عبدالعزيز ـ ص ٧١٤).

٥٧١ ـ جواز تصحيح حكم إيقاع البيع وتفسيره:

يجوز تصحيح حكم مرسى المزاد إذا وقع به خطأ مادى بحت، ويكون ذلك على وفق المادة ١٩١ التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الصدد، فمثلا إذا ورد خطأ مادى فى تحديد مساحة العقار أو فى بيان حدوده أمكن تصحيحه إنما إذا أخطأ الراسي عليه المزاد أو من يمثله فى صدد تقديم العطاء وترتب عليه رسو المزاد بمبلغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٩٣).

وإذن يتعين أن يكون الخطأ المادى فى صلب حكم مرسى المزاد (فتحى والى ـ التنفيذ ـ بند ٢٦٩) والحكم الصادر بالتصحيح شأنه شأن الحكم لايقبل الاستئناف إلا فى الحدود المقررة فى المادة ٤٥١، وليس ثمة ميعاد لإجراء التصحيح المتقدم، الذى قد يقوم به القاضى من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم.

ويجوز طلب تفسير حكم مرسى المزاد، ويخضع الحكم الصادر فى التفسير للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير. ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد خمسة أيام تبدأ من تاريخ صدوره (المادة ٤٥١)، ويجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن تفسير حكم مرسى المزاد لأحد الأسباب المقررة قانونا للطعن بالنقض (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٩٤).

أحكام النقض:

٥٧٢ ـ الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع. مادة ٤٥١/١ مرافعات. حالاته. ورودها على سبيل الحصر، ومنها العيب فى إجراءات المزايدة. عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع. وجوب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو أمام القاضى قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الأحوال.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٩/١٢/٢، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٤٩، نقض ١٩٦٨/١/١١، سنة ١٩ ص٤٦، نقض ١٩٦٢/٥/١٠، سنة ١٣ ص٦٣٨).

٥٧٣ ـ حكم إيقاع البيع. حالات استئنافه. ورودها على سبيل الحصر. مادة ٤٥١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٩، طعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٧٤ ـ الطعن فى حكم مرسى المزاد تأسيسا على أن الراسى عليه المزاد قرر فى اليوم التالى أن الشراء لحساب محام ليس من الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ مرافعات.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦، سنة ٢٦ ص٦٧٥، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨، طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٧٥ ـ تأجيل البـيع لبطلان إخبار المـدين بإيداع قائمة شـروط البيع. حضـوره بعد ذلك بجلسة البـيع دون أن يتمسك ببطلان الإجـراءات أمام قاضى البيـوع إلى ما قبل صدور حكم إيقاع الـبيع. رفض القاضى وقف البـيع إلى أن يقضى فى دعـوى بطلان الإجـراءات الأصلية التى أقـامهـا المدين. عدم قابليته للاستئناف.

(نقض ١٩٧٨/٣/٧، طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٧٦ ـ أنه وإن كان حكم مـرسى المزاد لايعد حكما بالمعنى الصـحيح. إذ لا يفـصل فى خـصـومـة، إلا أن المشـرع أجـاز الطـعن فـيـه بطريق الاستئناف فى حالات ثلاث أوردها على سبيل الحصر فى المادة ٤٥١/ ١ من قانون المرافعات، وإعـفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٩، سنة ٢٦ ص٢٩٢).

٥٧٧ ـ وجود عيب فى إجـراءات المزايدة يجيز استـئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع، ولا يقدح فى جواز الاستـئناف فى حالة عدم صيرورة الحكم المنفـذ به نهائيا، أن هذه الحالة من أحوال الوقف الوجوبى لإجراءات البيع، وأن المشرع قد اشترط لجواز الاسـتئناف فيهـا أن يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى البـيوع ورفض هذا الطلب، ذلك أنه مـتى كـان العـيب الذى يوجب الوقف يجـعل إجراءات المزايدة مـعيبة فـإنه يجوز فى حالة عـدم طلب وقف الإجراءات لهـذا السبب اسـتئناف حكـم مرسى المزاد على أسـاس وجود عـيب فى إجراءات المزايدة.

متى كـان الثابت أن الـطاعن (المدين) قد فـوت ميعـاد استـئناف حكم مرسى المزاد دون أن يسـتأنفـه فإنه لايجوز له أن يطلب بـطلانه بدعوى أصليـة على أساس أن المزايدة جـرت قـبل صيـرورة أمر الأداء المنفـذ به

نهائيا مادام أنه أعلن بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا، ومادام لم يلغ أمر الأداء فيصبح سند التنفيذ معدوما.

أوجه البطلان التى يجب إبداؤها بطريق الاعتـراض على قائمة شروط البيع، وإلا سـقط الحق فى التمسك بها هى أوجـه البطلان فى الإجراءات السابقـة على الجلسة التى تحـدد بعد إيداع القـائمة للنظر فيـما يحـتمل تقـديمه من الاعتـراضات عليـها. عـدم جواز المزايدة بموجب أمـر أداء لما يصـبح نهائيـا. هذا البطلان يتـعلق بإجراء لاحق لـلجلسة المحـددة لنظر الاعتـراضات، ولا يلحـق بالإجراءات السـابقة. عـدم جواز الاعتـراض به بطريق الاعـتراض على قـائمـة شروط البـيع، ولا يسـقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعدم إبدائه بهذا الطريق.

(نقض ١٩٦٨/١/١١، سنة ١٩ ص٤٦).

٥٧٨ ـ قاعدة «الغش يبطل التصرفات» هى قـاعدة قانونية سليمة، ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخـديعة والاحتيال، وعدم الانحـراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصـرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات. فإذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٥٦/٢/٩، منشـور بمجمـوعة القـواعد القانـونية الجزء الـثالث ص٢٦٦ قاعدة ٢٦، نقض ١٩٦٠/١/٧، سنة ١١ ص١٦).

٥٧٩ ـ يجوز لـلمدين المنزوعـة ملكيتـه بعد فـوات مواعيـد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما فيـها حكم مرسى المزاد لانقـضاء دين طالب التنفـيذ أو لبطلان سنده إذا تعلق بالعين المبيعة أو بإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية.

(نقض ١٩٦٠/١/٧، سنة ١١ ص١٦).

٥٨٠ ـ إذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزاد وإجراءاته، وهو موضوع غير قابل للتجزئة، فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣، سنة ٢٣ ص٩٧٧، نقض ١٩٧٥/٣/١٣، سنة ٢٦ ص٥٩٠).

٥٨١ ـ لم يضف المشرع على قاضى البيوع قاضى الأمور المستعجلة إلا فى أحوال معينة ـ نص عليها بالذات ـ وأنه وإن شبهه بقاضى الأمور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى، إلا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له، فيأمر بوقف البيع إذا بدا له أن الطلب جدى، أو برفض الوقف، ويأمر باستمرار السير فى إجراءات البيع إذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف. ولايؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو إسباغ صفة قاضى الأمور المستعجلة عليه، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف أحكامه على هذا الأساس.

(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤، سنة ١٠ ص٨٤٥).

٥٨٢ ـ إذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع، وهو الذى رسا عليه المزاد الأول، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة، وأن هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى إجراء المزاد، بل بالعكس فقد قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه، وتنازل عن حكم مرسى المزاد فتخطى القاضى لهذا، وحكمه بالبيع هو حكم باطل. وللمدين الذى أضر به الحكم الحق فى استئنافه لعدم استيفائه إجراء أساسيا.

(نقض ١٩٣٥/٦/٦، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٧٥ قاعدة ٢٥).

٥٨٣ ـ مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف يجوز استئنافه إذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا أما إذا كان الوقف جوازيا فإن حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف فى هذه الحالة لايجوز استئنافه إطلاقا، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد أو اقترن بصدوره، إذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضى البيوع برفض الوقف إذا كان الوقف جوازيا.

(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤، سنة ١٠ ص٨٤٥).

٥٨٤ ـ لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدين إبداء أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة وإلا سقط الحق فى التمسك بها، إلا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ، فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها، فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات، ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثانى تأسيسا على سقوط حقهما فى التمسك ببطلان الإجراءات لعدم إبدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون أن يتحقق من إعلانهما بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠).

٥٨٥ ـ ما يستند إليه الطاعنون ـ المشترون ـ من أن البائع للبائعين لهم تملك الأطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أى حق للغير بما فى ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الأربعة الأول ـ البائعين ـ مردود

بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الأطيان فى دعوى البيوع التى انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم.

مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة إجراءات التنفيذ على العقارات وأحقية الدائنين فى التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم، امتنع عليها الحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت إليه هذه العقارات ببيع أو غيره. وذلك لأن القضاء على هذه الصورة يعنى إهدار إجراءات التنفيذ العقارى التى انتهت برسو المزاد.

(نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧).

٥٨٦ ـ متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم برسو المزاد، وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها» فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار.

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠).

٥٨٧ ـ يجوز وفقا للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الأمر بالنفاذ المعجل أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، وإذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥).

٥٨٨ ـ مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع فى حالات معينة أو ردها على سبيل الحصر، ومن هذه الحالات العيب فى إجراءات المزايدة فلا يمتد إلى

عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال، وكان العيب الذى تقول الطاعنتان أنه شاب إجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم إعلان الطاعنة الأولى بالمزايدة - باعتبارها من ورثة المدين - بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد أثناء سير الدعوى لايندرج ضمن عيوب إجراءات المزايدة بل ينصرف إلى الإجراءات السابقة عليها، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٠/٤/١٩٨٠، الطعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٨٩- استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد. عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية مادام لم يفصل هو أو حكم مرسى المزاد فى مسألة عارضة.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص٦٥٥).

٥٩٠ - من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى - لإجراءات بيع العقار - بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بإيقاع البيع إذا صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات بناء عليه عملا بالمادة ٤٥١/١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع.

(نقض ١٤/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٢١٣).

٥٩١ - الحكم التفسيرى. خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير. مادة ١٩٢/٢ مرافعات. استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد. ميعاده. خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم. مادة ٤٥١ مرافعات.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص٦٥٥).

٥٩٢ ـ حالات استئناف الحكم بإيقاع البيع. ورودها فى المادة ٤٥١/١ مرافعات على سبيل الحصر. إغفال الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان الإعلان بحصول هذا الإيداع، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق، أو النشر بجريدة غير شائعة. عدم جواز استئناف الحكم فى تلك الحالات.

(نقض ٨/٦/ ١٩٧٦، سنة ٢٧ ص١٣٠٣).

٥٩٣ ـ لئن كان المشرع قد أجاز بمقتضى المادتين ٨٨، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر، وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة أخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيها، ورتب على إغفال هذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم، وكأن هذا الحكم لايندرج ضمن العيب فى إجراءات المزايدة التى تجيز استئناف الحكم إيقاع البيع وفقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وذهب إلى أن هذا البطلان لايجيز استئناف حكم إيقاع البيع فإن النعى عليه يكون فى غير محله.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٠/٤/١٩٨٠، الطعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٩٤ ـ لئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك إعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة، وأبرم تصرفا فإن هذا التصرف يكون موقوفا على إجازة الموكل، فإن أقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت إبرامه، وإذ كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان

يباشـر عنهم إجراءات التنفيذ العـقارى، وطلب إيقاع البـيع عليهم رغم أن وكالتـه كانت قـاصرة على مـباشـرة الأعمـال القضـائية، فإن إجـازتـهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة، ويضحى التصرف صحيـحا ونافذا فى حقـهم، وإذا التزم الحكم المطعون فيـه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح.

(نقض ٢٩/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص٢٩٣).

٥٩٥ ـ حكم إيقاع البـيع. عدم جواز استئنـافه إلا فى الحالات الواردة بالمادة ١/٤٥١ مرافعات. فقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته. لا يترتب عليه انقطاع الخصومة. وجوب توجيه الإجراءات إلى نائبه.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٣، طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية).

٥٩٦ ـ أطراف الخـصومـة فى التنفيـذ لهم رفع دعـوى ببطلان حكم إيقاع البـيع إذا كان مـبنيا على الغش أو كانت إجـراءات التنفيـذ صورية. شرطه. ألا يكون قد تعلق بالعين المبيعة أو إجراءات لتنفيذ حق الغير.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٩٧ ـ حكم مرسى المزاد. حالات اسـتئنافه مبينة على سبـيل الحصر بالمادة ٤٥١ مرافعات. عدم صحـة إعلان المدين بإجراءات التنفيذ أو بحكم إيقاع البيـع ليس من بينها. للمدين رفع دعوى بطلان أصليـة بسبب هذه الحالة.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٩٨ـ النص فى المادة ٤٥١ من قـانون المرافـعـات على أنه «لا يجـوز اسـتئناف حـكم إيقاع البـيع إلا لعـيب فى إجـراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الإجراءات فى حالة يكـون وقفها واجبا قانونا» يدل على مـاجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن اسـتئناف حكم إيقاع البيع لايكون جائزا إلا فى الحالات الـثلاث المنصوص عليها فى تلك

المادة على سبيل الحصر - وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم إيقاع البيع استنادا إلى أربعة أسباب هى:

أولا - عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعد النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لاتقل عن ١٥ يوما.

ثانيا - عدم إعلانها بإيداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة.

ثالثا - بطلان حكم إيقاع البيع إذ وقع البيع على العقار جميعه فى حين إن المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهى كل مايمتلكه المدين فى المغزل.

رابعا - أن مسودة الحكم الأصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره. إذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ مرافعات سالفة الذكر، أن الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص٦١٩).

٥٩٩- الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع. مادة ١/٤٥١ مرافعات. حالاته. ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب فى إجراءات المزايدة. عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع. وجوب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو أمام القاضى قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الأحوال.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٩/١٢/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٣٤٩، نقض ١٩٦٨/١١/١١ سنة ١٩ ص٤٦، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ سنة ١٣ ص٦٣٨).

٦٠٠ ـ تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أن «يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن أصبح طرفا فى الإجراءات.... وإذا جرت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلا» وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة..... أمام محكمة أول درجة ـ وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بإيقاع البيع ـ أن البنك الطاعن ـ وهو مباشر التنفيذ ـ طلب التأجيل ولم يطلب إجراء المزايدة، كما لم يطلب أحد غيره إجراء المزايدة، فإنه إذا قام قاضى التنفيذ بإجرائها فى ذات الجلسة فإن البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الإجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات، وأن وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يتيح للمدين ـ أو من يمثله ـ ولكل دائن أصبح طرفا فى الإجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور، بما مؤداه أن حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزاد لا يكون مستقرا، وكان مناط المصلحة فى الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم أول درجة للفصل فى أوجه البطلان حتى تتم المزايدة بإجراءات صحيحة، ويكون الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص١٠٥٦).

٦٠١ ـ الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع مادة ١/٤٥١ مرافعات. حالاته. ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب فى إجراءات المزايدة. عيوب مرحلة وتصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع.

وجوب التمسك بها إما بطريق الاعـتراض على قائمة شروط البيع أو أمام القاضى قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الأحوال.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ س٣٠ ع٣ ص٣٤٩، نقض ١٩٦٨/١/١١ س١٩ ع١ ص٤٦، نـقـض ١٩٦٢/٥/١٠ س١٣ ع٢ ص٦٣٨، نـقـض ١٩٨٨/٤/١٧ ـ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٢ ـ وحـــيث إن هذا النعى مـــردود ـ ذلك أن بطلان الإجـــراءات المؤسس على عـــدم مـــراعـاة أحكام المـــواد ٤٢٨، ٤٣٠، ٤٤١ من قـــانون المرافعات لايتعلق بإجراءات المزايدة التى تجـيز استئناف حكم إيقاع البيع وإنما تتعلق بالمرحلة السابقة عليها ويجب الـتمسك به أمام قاضى البيوع قبل جلسة البيع، وإذ التزم الحكم المطعـون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٩/٦/١ طعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٦٢ق).

الفـرع الخامـس
انقطاع الإجـراءات والحلـول

(مـادة ٤٥٢)

«إذا لم يودع من يباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة وأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله فى متابعة الإجراءات.

وعلى من يباشر الإجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال الثلاثة أيام التالية لإنذاره بذلك على يد محضر وإلا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع». (هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣، ٦٩٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أنقص المشروع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القائم إلى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الإجراءات على إيداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسبا للقيام بالإيداع قبل سقوط تسجيل التنبيه.

وقد رأى المشروع أيضاً الاستغناء عن إنذار الدائن مباشر الإجراءات قبل الحلول، مراعاة لأن الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير إنذار كما رأى المشروع تبسيطا للإجراءات إعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول (المادة ٤٥٣ من المشرع)».

التعليق:

٦٠٣ ـ انقطاع الإجراءات والحلول:

مضت الإشارة إلى أنه فى حالة تعدد الحجوز على العقار لايجوز مباشرة الإجراءات على سبيل التعدد وإنما يباشرها دائن واحد ينوب عن غيره من الدائنين وهو الدائن الأسبق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن قد يترتب على الأخذ بذلك حدوث ضرر بالدائنين الآخرين أحيانا، ولذلك ومراعاة لمصلحة الدائنين قرر المشرع حلول دائن حاجز لاحق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية محل الدائن مباشر الإجراءات فى بعض الحالات، وهذه الحالات هى:

٦٠٤ ـ أولا: حالة الحلول لوجود مصلحة أقوى للحاجز التالى:

قد يوجد حاجز هو فى الأصل دائن عادى وحاجز تال له هو فى الأصل دائن ممتاز، ولكنه متأخر عن الحاجز الأول فى تسجيل تنبيه نزع الملكية، ففى هذه الحالة تكون مصلحة الحاجز التالى أقوى من مصلحة الحاجز الأسبق فى تسجيل التنبيه والذى يباشر الإجراءات.

ولذلك يجوز للحاجز صاحب الحق الممتاز أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ أن يأمر له بالحلول محل الحاجز المباشر للإجراءات، وإذا ما أصدر قاضى التنفيذ أمره بالحلول فإنه يجب التأشير به على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر العقارى «مادة ٢/٤٠٣ مرافعات».

٦٠٥ ـ ثانيا: حالة الحلول للمحافظة على وحدة الضمان:

تفترض هذه الحالة أن الحاجز الأول بدأ التنفيذ على حصة شائعة فى عقار، وأن هناك دائنا آخر له حق عينى تبعى على العقار بأكمله يريد التنفيذ عليه، ورغبة فى عدم تجزئة ضمان هذا الدائن وبيع الحصة الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية أجاز القانون لهذا الدائن أن يعرض رغبته فى التنفيذ على العقار بأكمله مفرزا، فيطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة، فإذا أجيب إلى طلبه حدد الحكم الميعاد الذى يجب أن تبدأ خلاله إجراءات التنفيذ على العقار بأكمله وفقا للمادة ٤٢٣ مرافعات، وفى هذه الحالة يحل الدائن صاحب الحق العينى التبعى محل الحاجز الأول.

٦٠٦ ـ ثالثا: حالة حلول الحاجز الثانى محل الحاجز الأول البطئ:

إذا لم يودع الدائن المباشر للإجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه، فيجوز فى هذه الحالة للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محل من كان يباشر الإجراءات فى متابعة هذه الإجراءات، ويتم الحلول فى هذه الحالة دون حاجة إلى تقديم طلب أو صدور أمر من القاضى وإنما بمجرد انقضاء خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسجيل آخر تنبيه قام به الدائن مباشر الإجراءات دون أن يقوم بإيداع القائمة فيكون للدائن اللاحق فى التسجيل والذى لم يكن له حق مباشرة الإجراءات أن يقوم هو بإيداع القائمة، وبذلك يحل محل الدائن مباشر الإجراءات فيستكمل الإجراءات من المرحلة التى انتهى إليها مباشر الإجراءات دون أن يعيد ما سبق اتخاذه، ويستوجب القانون على مباشر الإجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال الثلاثة أيام التالية لإنذاره بذلك

على يد محضر وإلا كان مسئولا عن التعويضات، ويلاحظ أنه لا ترد فى هذه الحالة إلى من يباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع.

٦٠٧ ـ رابعا: حالة الحلول بسبب زوال الحجز الأول:

إذا زال الحجز الأول لأى سبب سواء لبطلانه أو سقوطه أو لنزول صاحبه عنه، كان للحاجز الثانى أن يحل محل الحاجز الأول فى مباشرة الإجراءات، وإذا تعددت الحجوز اللاحقة كان الحلول من حق الحاجز الذى يسبق فى تسجيل تنبيهه غيره من الحاجزين، وتتم هذه الحلول بغير حاجة إلى حكم يأذن به وذلك بعد شطب تسجيل تنبيه الحاجز مباشر الإجراءات كما فى حالة نزوله عن الحجز أو نتيجة لسقوط تسجيل التنبيه لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما وفقا لنص المادة ٤١٤ أو بموجب حكم يصدر من القضاء بالشطب.

ويلاحظ أن الحلول فى هذه الحالة ليست حقا للدائن الحاجز التالى فى المرتبة بل هو واجب عليه وإذا سقط حجزه يحل محله الحاجز التالى وهكذا.

٦٠٨ ـ ويتعين ملاحظة أن الدائن الذى يحل محل مباشر الإجراءات يستكمل الإجراءات التى بدأها الأول وكل ما يمكن الطعن به فى مواجهة الأول يمكن توجيهه إلى الثانى. (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٩٤٦).

أحكام النقض:

٦٠٩ ـ إذا اتخذ دائن مرتهن إجراءات نزع ملكية عقار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه الإجراءات للشطب فإن تدخل دائن آخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشر الإجراءات وإتمام البيع بناء على طلبه ورسو

مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانتقال ملكية العقار للمشترين لتسجيل عقدهم.

(نقض ١٩/٤/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص٥٣٢).

(مادة ٤٥٣)

«إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك، فعلى مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال الثمانية أيام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات.

وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الأخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن». (هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من قانون المرافعات السابق، ولا خلاف فى الأحكام بين المادتين سوى أن المشرع عدل الميعاد المنصوص عليه فى المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما فى القانون السابق).

التعليق:

٦١٠ ـ يلاحظ أن الحلول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط، كما أن الحلول يتم فى هذه الحالة بغير اتخاذ أى إجراء

فى مواجهة الدائن الذى كان يباشر الإجراءات، وقد قصد المشرع بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الإجراءات من السقوط إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الإجراءات لأى سبب من الأسباب، كما أن المشرع نظم الحلول إذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الإجراءات مراعيا أن تكون الأولوية فى الحلول الأسبق فى تسجيل التنبيه (رمزى سيف ـ ص ٤٢١.)، وواضح من نص المادة ٤٥٣ سالف الذكر أن اعتبار التسجيل كأن لم يكن إنما يكون فى حالتين: الأولى إذا لم يودع الدائن مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٤١٤، والثانية الحصول على حكم بذلك، ثم التقدم به إلي مكتب الشهر العقارى للتأشير به.

٦١١ ـ وجدير بالذكر أن شطب تسجيل تنبيه الدائن الذى حل محل مباشر الإجراءات لعدم التأشير على هامشه بما يفيد الأخبار بإيداع القائمة كان يتم وفقا للنص القديم بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلي مكتب الشهر، فى حين أن القانون الحالى لايسمح بذلك بل يؤدى إلى وجوب استصدار حكم باعتبار التسجيل كأن لم يكن، ثم التقدم به إلى مكتب الشهر للتأشير به، وذلك نظرا لأن حكم الفقرة الأولى لم يجز للشهر التأشير باعتبار التسجيل كأن لم يكن من تلقاء نفسه بغير حكم إلا إذا كان قد اعتبر كذلك وفقا لحكم المادة ٤١٤ مرافعات.

الفرع السادس
دعوى الاستحقاق الفرعية

(مادة ٤٥٤)

«يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحاجز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين». (هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع فى المادة ٤٥٤ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها فى التشريع القائم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بها هى تلك التى يقيمها غير من أصبحوا طرفا فى الإجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه، وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشأن، وحتى يلزم أطراف خصومه التنفيذ الذين أبلغوا بإيداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيبا فى الموضوع بطريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه».

التعليق:

٦١٢ ـ دعوى الاستحقاق الفرعية:

نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يندرج فى اختصاصه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار، فهو يختص بالمنازعات التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وهو يختص أيضا بالمنازعات التى تبدى بغير طريق الاعتراض بالنسبة لغير من يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة وبالنسبة لمن لم يتم إخباره بالإيداع، كما يختص أيضا بطلب وقف البيع وطلب تأجيله، وتخضع كافة هذه المنازعات للقواعد العامة المقررة فى القانون أو للقواعد الخاصة المقررة بنصوص خاصة فى هذا الشأن، بيد أن هناك من المنازعات ما نص عليه القانون صراحة بنصوص خاصة وقرر له قواعد وأحكام خاصة وهذه هى دعوى الاستحقاق الفرعية، وسوف نتعرض لدراسة القواعد الخاصة بهذه الدعوى فيما يلى:

٦١٣ ـ تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها:

دعوى الاستحقاق الفرعية هى المنازعة الموضوعية التى يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية العقار الذى بدىء فى التنفيذ عليه، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه، ويطلب فيها تقرير حقه فى العقار وبطلان إجراءات التنفيذ.

ويتضح من هذا التعريف أنه لكى تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

أولا: أن ترفع الدعوى بعد البدء فى التنفيذ على العقار وقبل تمامه، ويبدأ التنفيذ على العقار بالتنبيه بنزع الملكية ويتم بصدور حكم إيقاع البيع، ولذلك فإن الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رفعت بعد

تنبيه نزع الملكية ولو قبل تسجيله، وهى تعتبر دعوى فرعية أيا كانت المرحلة التى وصلتها إجراءات التنفيذ العقارى، ولكن إذا رفعت الدعوى قبل التنبيه بنزع الملكية أو بعد حكم إيقاع البيع فإنها تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى الاستحقاق الأصلية، فالدعوى لاتعتبر فرعية إلا لأنها ترفع أثناء إجراءات التنفيذ فهى تتفرع منه، ودعوى الاستحقاق الأصلية تقبل ولو بعد حكم إيقاع البيع وذلك لأن هذا الحكم لاينقل للمشترى أكثر مما للمحجوز عليه، وإنما لا تخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية، وإذا رفعت دعوى استحقاق عن عقارات بدئ فى التنفيذ عليها وحكم إيقاع بيع بعضها دون البعض الآخر فإنها تعتبر دعوى استحقاق أصلية بالنسبة للعقارات التى بيعت وفرعية بالنسبة للعقارات التى لم تبع بعد.

ثانيا: أن يطلب المدعى ملكية العقار محل التنفيذ، ولكن لايشترط أن يطلب المدعى ملكية العقار كله، بل يستوى أن يطلب المدعى ملكية كل العقار المحجوز أو ملكية جزء منه مفرزا أو شائعا فيه، ولكن يجب أن تكون الملكية منجزة ولذلك فمن يدعى ملكية معلقة على شرط واقف ليس له أن يرفع دعوى استحقاق حتى يتحقق هذا الشرط وتطبيقا لهذا حكم بأنه ليس للمشترى بموجب عقد بيع غير مسجل أن يرفع دعوى استحقاق إذا شرع دائن البائع فى التنفيذ على العقار المباع باعتباره مملوكا للبائع.

ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المدعى مستندا إلى ملكيته للعقار فليس له أن يرفع دعوى استحقاق فرعية، ولهذا ليس لمن يدعى حقا على العقار غير حق الملكية، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أن يرفع هذه الدعوى، إذ طريق التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق هو إبداء ملاحظة على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لإبداء الملاحظات، فإذا انقضى هذا الميعاد

فليس لصاحب هذا الحق أن يرفع دعوى استحقاق فرعية، وذلك لأن البيع الجبري لايطهر العقار منه، ومن ثم لا مصلحة له في الاعتراض عليه بدعوى استحقاق وإنما يكون له إذا نازعه المشتري في حقه أن يرفع دعوى تقرير عادية في مواجهته، ولكن يلاحظ أنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يرفع دعوى استحقاق إذا كان التنفيذ لايرد على الملكية وإنما ينصب فقط على حق الانتفاع. فله في هذه الحالة رفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بالحق المنفذ عليه.

ثالثا: أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ إذ ينبغي حتى تعتبر دعوى الاستحقاق من الدعاوى الفرعية، أي المتفرعة عن التنفيذ ـ أن ترفع

بطلب بطلان التنفيذ فضلا عن طلب الملكية، (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٢ ص٨١٩) فإذا طلب المدعى الحكم بالملكية فحسب دون بطلان الإجراءات فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعية ولا يترتب عليها الآثار التي قررها القانون لهذه الدعوى، ونتيجة لذلك فإنه إذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات سواء بزوال الحاجز عنها أو بأي سبب آخر فإنه لا يصبح هناك محل لبطلانها، وتتحول الدعوى في هذه الحالة إلى دعوى استحقاق أصلية.

وإذا ما توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية، وذلك بصرف النظر عن الاسم الذي أطلقه عليها المدعى أو العبارات التي استعملها في صحيفة دعواه، وإذا ما تخلف أي شرط منها فلا تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية كما أوضحنا آنفا.

٦١٤ـ الخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية :

(أ) المدعى في هذه الدعوى : لا ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية إلا من الغير، ويقصد بالغير هنا من ليس طرفا في إجراءات التنفيذ، ونتيجة لذلك

لايجوز لمن كان طرفا فى إجراءات التنفيذ أن يرفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بملكية العقار، وإنما وسيلة أطراف التنفيذ للتمسك بحق لهم على العقار هو إبداء ذلك بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

ولكن قد يجمع الشخص بين صفتين بحيث يكون طرفا فى التنفيذ بصفة وغيرا بصفة ثانية، كما لو حجز على شخص بصفته وليا على ابنه وهو يدعى ملكية العقار بصفته الشخصية، أو حجز عليه بصفته وارثا وهو يدعى ملكية العقار له بصفته الشخصية، ففى مثل هذه الحالة يجوز للشخص بناء على صفته الثانية أى بصفته غيرا أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

(ب) المدعى عليهم فى هذه الحالة : وفقا لنص المادة ٤٥٤ مرافعات فإنه يجب أن يختصم فى هذه الدعوى كل من الدائن مباشر الإجراءات والمدين أو الحاجز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين. والسبب فى ضرورة اختصام هؤلاء جميعا هو أن المدعى يطالب بالملكية مما يقتضى توجيه هذا الطلب إلى المدين أو الحائز أو الكفيل العينى حتى يحكم بها فى مواجهتهم، ويطالب المدعى فضلا عن هذا ببطلان إجراءات التنفيذ مما يقتضى توجيه الطلب إلى الدائن مباشر الإجراءات والدائنين المقيدين، غير أن المشرع اكتفى باختصام أول الدائنين المقيدين أى أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، باعتباره صاحب المصلحة الأولى والأهم بين هؤلاء الدائنين ولذلك فهو خير من يمثلهم فى هذه الدعوى.

وإذا لم يتم اختصام أحد ممن أوجب القانون اختصامهم، فإن دعوى الاستحقاق الفرعية تكون مقبولة وصحيحة ولكن لا يكون الحكم الصادر فيها حجة فى مواجهة من لم يختصم، كما أنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه لا يترتب على الدعوى فى هذه الحالة وقف التنفيذ، لأن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا استوفيت الإجراءات المطلوبة قانونا.

٦١٥ ـ المحكمة المختصة بهذه الدعوى وميعادها وإجراءاتها :

تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية فى التنفيذ ولذلك يختص بها قاضى التنفيذ عملا بالنص العام الوارد فى المادة ٢٧٥، وتطبيقا لهذا النص العام فقد نص المشرع صراحة فى المادة ٤٥٤ مرافعات على أن الاختصاص بهذه الدعوى يثبت لقاضى التنفيذ، ومحكمة التنفيذ المختصة هى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار المحجوز أو أحد العقارات المحجوزة فى حالة تعددها.

ولا تتقيد هذه الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع بل يجوز رفعها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات حتى إيقاع البيع، ولكن كما ذكرنا يشترط لاعتبار الدعوى المرفوعة بطلب الملكية وبطلان التنفيذ دعوى استحقاق فرعية أن تكون مرفوعة أثناء إجراءات التنفيذ، أى أن ترفع بعد البدء فى التنفيذ وهو يبدأ بإعلان تنبيه نزع الملكية وقبل أن ينتهى التنفيذ وهو ينتهى بصدور حكم إيقاع البيع.

ولذلك إذا رفعت الدعوى بطلب الملكية أمام المحكمة المختصة قبل أن تبدأ إجراءات التنفيذ، ثم طلب أثناء رفعها بطلان إجراءات التنفيذ التى بدأت، فإنه فى هذه الحالة تصبح الدعوى دعوى استحقاق فرعية وتصبح من اختصاص قاضى التنفيذ ويتعين على المحكمة التى رفعت أمامها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضى التنفيذ، غير أن هذه الدعوى لا يترتب عليها وقف البيع إلا إذا كانت قد استوفيت الإجراءات والأوضاع المطلوبة فى القانون.

كما أنه إذا رفعت الدعوى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ فإنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية، كذلك فإنه إذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات بالتنازل عنها أو بالحكم ببطلانها، فإنها تصبح دعوى عادية للمطالبة بالملكية كما سبق أن ذكرنا آنفا.

أما بالنسبة لإجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية، فإنها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، وإذا تعدد المدعون فإن لهم ضم طلباتهم فى صحيفة واحدة مادامت إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة، وتعلن صحيفة الدعوى وفقا للقواعد العامة، فتعلن إلى المدين فى موطنه الأصلى، ويعلن الدائن مباشر الإجراءات فى موطنه الأصلى أو فى موطنه الذى اختاره فى تنبيه نزع الملكية.

ولكن ضمانا لجدية هذه الدعوى ولخطورة الآثار التى تترتب عليها فإن المشرع استلزم إجراءات معينة يجب على المدعى اتخاذها عند رفع هذه الدعوى، ففضلا عن البيانات العامة التى يتطلبها القانون فى صحف الدعاوى وفقا للمادة ٦٣ مرافعات، يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى، كما أنه يجب على الطالب أن يودع خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء «مادة ٤٥٥» ويقصد بهذه المصاريف مايلزم لإعادة الإعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ثم ترفض دعوى الاستحقاق، والغرض من الإيداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ، كما أن إلزام المدعى بدفعها مقدما يضمن جدية هذه الدعوى ويؤدى عدم اتباع البيانات العامة فى صحيفة هذه الدعوى إلى البطلان وفقا للقواعد العامة، أما عدم بيان الأدلة أو المستندات أو عدم الإيداع على نحو ماذكرنا فإنه لايؤدى إلى البطلان وإنما إلى عدم ترتيب الدعوى أثرها فى وقف البيع.

٦١٦ ـ أثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية:

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر واستوفيت الإجراءات المطلوبة فإنه يترتب على رفع هذه الدعوى وقف إجراءات البيع، غير أن هذا الوقف

لايحدث بقوة القانون كما هو الشأن فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وإنما لابد من صدور حكم به من قاضى التنفيذ، فوقف البيع هنا ليس أثرا يترتب بقوة القانون على مجرد رفع هذه الدعوى، وإنما هو لايتم إلا بصدور حكم به.

ويشترط لكى تقضى محكمة التنفيذ بالوقف نتيجة لرفع هذه الدعوى مايلى:

(أ) أن تكون الدعوى قد رفعت بالطريق الصحيح.

(ب) أن يكون المدعى قد أودع المبلغ الذى يجب عليه إيداعه خزانة المحكمة.

(جـ) أن يكون المدعى قد اختصم الأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الدعوى.

(د) أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى.

(هـ) أن يطلب المدعى وقف إجراءات البيع، وهذا شرط بديهى لأن القاضى لايحكم بشىء لم يطلبه الخصوم مادام لايتعلق بالنظام العام.

ويجب على القاضى أن يحكم بالوقف فى أول جلسة لهذه الدعوى، فإذا حلت جلسة البيع قبل أن يحكم القاضى بالوقف، فعلى القاضى أن يأمر بالوقف إذا كان المدعى قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

ويكون الحكم بالوقف وجوبيا سواء فى أول جلسة لنظر دعوى الاستحقاق الفرعية أو فى جلسة البيع، فإذا توافرت شروط الوقف يجب على القاضى أن يحكم به، إذ ليس إزاء طلب الوقف أية سلطة تقديرية، بل هو يبحث فقط فى توافر شروط الوقف أو عدم توافرها، فإذا ثبت لديه

وجـود هذه الشروط قـضى به، وإذا ثبت لديه عـدم توافر هذه الشـروط فإنه يرفض إجابة طلب الوقف.

ويبقى وقف الإجراءات إلى حين الفصل فى دعوى الاستحقاق الفرعية، ولكن ليس معنى الوقف زوال الحجز، بل على العكس من هذا فإن الحجز يظل قائما.

ولايجـوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف البـيع نتيـجة لرفـع دعوى الاستـحقاق أو برفض طلب الوقف أى بالمضى فـى البيع، بأى طريق من طرق الطعن «مـادة ٤٥٦ مرافـعات»، ولـكن يلاحظ أنه فى حالة صـدور الحكم برفض طلب الوقف، فـإن هذا الحكم وإن كان لايجـوز الطعن فـيه على استقلال، فإنه يمكن إلغـاؤه بالطعن فى حكم إيقاع البيع الصادر بناء عليه، ويكون الطعن بالاسـتئناف فى ميـعاد خمسـة أيام من صدور حكم إيقاع البيع «مادة ٤٥١ مرافعات».

وجدير بالذكر أنه متى وقفت إجـراءات البيع بحكم فمن الواجب للسير فيـها من جـديد صدور حكم بذلك، ومن ثم إذا حكم بعـدم قبـول دعوى الاستحقـاق الفرعية، أو ببطلان صـحيفـتهـا، أو باعتبـارها كـأن لم تكن، أو بسقوط الخـصومة فيها، أو بقبـول تركها، أو برفضـهـا، أو إذا اعتبرت الخصـومة فيـها كأن لم تكن بقـوة القانـون عمـلا بالمادة ٨٢، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية. (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٧ ـ ص ٨٢٧ و٨٢٨، والتعليق ـ ص١٥١٠ وقارن فتـحى والى ـ التنفيذ ـ هامش بند ٣٧٨).

ولايكفى مجـرد الالتجاء إلى قـاضى التنفيـذ عملا بالمادة ٤٢٦ لتـحديد جلسـة للبيع، وإنما يجب اسـتـصدار حكم باسـتمـرار إجراءات البـيع فى مواجهـة أصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفـوع أو أوجه الدفاع ما يمنع من استمرار التنفيذ، كما إذا كانت الأحكام المتقدمة مثلا مازالت غير

نافذة.. إلخ. وبعبارة أخرى، حجية الحكم الوقتى بوقف السير فى إجراءات البيع، لا تنقضى إلا بحكم وقتى يقضى بالاستمرار فى إجراءات البيع، فليس من معانى الحجية الوقتية للحكم الوقتى أن تنقضى عنه بدون صدور حكم يقرر ذلك، ولهذا يحسن عملا عند التمسك بانقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية أن يحصل التمسك أيضا باستئناف إجراءات البيع تبعا لذلك، اللهم إلا إذا كان طلب الوقف متفرعا عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة فى المادة ٤٥٥، وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم فى موضوعها. (أحمد أبو الوفا- الإشارة السابقة).

ويلاحظ أنه إذا كانت دعوى الاستحقاق مرفوعة عن جزء من العقار فحسب، فإن صدور الحكم من قاضى التنفيذ بوقف إجراءات البيع لايكون له أثر إلا بالنسبة للجزء المرفوع عنه الدعوى دون باقى الأجزاء، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بناء على طلب ذى الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية «مادة ٤٥٧»، كما إذا كان فى بيع العقارات على صفقات ضرر بذوى الشأن لما يترتب عليه من خفض قيمتها، وكان من المحتمل رفض دعوى الاستحقاق، وإذا حكم قاض بوقف البيع بالنسبة لجزء من العقار دون باقى الأجزاء فإنه يقوم بتعديل الثمن الأساسى إذا كان تقدير الثمن تم باعتبار أن البيع سيكون صفقة واحدة، وكذلك يقوم القاضى بتقدير الثمن الأساسى للأجزاء التى وقفت إجراءات البيع بالنسبة إليها، وذلك بعد استئناف إجراءات البيع بعد رفض دعوى الاستحقاق.

٦١٧ - الإثبات والحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية:

يقع عبء الإثبات فى دعوى الاستحقاق الفرعية على عاتق المدعى. وتطبيقا لذلك تنص المادة ٤٥٥ على وجوب أن تشتمل صحيفة الدعوى

على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى، وتطبق قاعدة الأوضاع الظاهرة فى هذا المجال بمعنى أنه إذا كان العقار فى حيازة المدين فعلى المدعى يقع عبء الإثبات لأنه يدعى خلاف الظاهر، أما إذا كان المدعى هو نفسه الحائز فإن الظاهر يكون فى جانبه وعلى المدين أو غيره من المدعى عليهم نفى هذا الظاهر بإثبات ملكية المدين للعقار، ويجب على من يقع عليه عبء الإثبات أن يتبع القواعد العامة فى الإثبات.

ويفصل قاضى التنفيذ فى دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها منازعة موضوعية ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق.

وإذا حكم قاضى التنفيذ بقبول الدعوى فإنه يقضى باستحقاق العقار للمدعى وبطلان إجراءات التنفيذ تبعا لذلك، ويترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم إمكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصمين فى الدعوى.

وإذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء من العقار فقط، فإن الإجراءات تلغى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر بالنسبة للجزء الباقى، ويحدد القاضى الثمن الأساسى بالنسبة لهذا الجزء الباقى بنفس المعيار الذى يحدد به الثمن للعقار أى بمراعاة المادة ٣٧ الخاصة بتقدير قيمة العقار فى خصوص تحديد المحكمة المختصة، ويعدل قائمة شروط البيع إن لزم الأمر، ويعلن عن البيع من جديد.

ويكون الحكم فى هذه الدعوى قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا لنص المادة ٢٩٠، ومثال ذلك أن يصدر الحكم برفض دعوى الاستحقاق فيجوز أن يكون هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل لأنه يعد حكما صادرا لصالح التنفيذ، ويجوز أن يكون النفاذ المعجل بكفالة أو بدونها.

ويعتبر الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية حجة على أطرافها، ومن ثم لايجوز لهم تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى.

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة، بعكس الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بوقف البيع أو بالمضى فيه قبل الفصل فى موضوع دعوى الاستحقاق فقد نص المشرع على أنها لاتكون قابلة للطعن فيها بأى طريق كما ذكرنا آنفا.

٦١٨ ـ مقارنة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق:

ثمة أوجه للتفرقة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق تتمثل فيما يلى:

أولا: توقف دعوى الاسترداد الأولى إجراءات البيع بقوة القانون، بينما لاتقف هذه الإجراءات فى التنفيذ على العقار إلا بحكم وقتى عملا بالمادة ٤٥٤ ومايليها.

ثانيا: أن المشرع فرق بين دعوى الاسترداد الأولى وبين أية دعوى ترفع بعدها، وقرر أن الأولى هى وحدها التى توقف البيع بقوة القانون (مادة ٣٩٣)، بينما لم يضع المشرع هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية.

ثالثا: مادامت دعوى الاسترداد الأولى توقف البيع بقوة القانون، لقد نص المشرع صراحة على جواز السير فى التنفيذ بغير حكم إذا انقضت الخصومة فى هذه الدعوى بغير حكم فى موضوعها عملا بالمادة ٣٩٥، بينما لاينص المشرع على جواز استكمال إجراءات بيع العقار بغير حكم إذا انقضت الخصومة فى دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم فى موضوعها، على ماقدمناه.

رابعا: يجيز المشرع صراحة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ على الرغم من إقامة دعوى الاسترداد الأولى (م٣٩٣)، وعلى الرغم من احترام الشروط المقررة فى المادة ٣٩٤، كما يجيز صراحة الحكم بوقف البيع ولو فى صدد دعوى استرداد ثانية (مادة ٣٩٦) بينما لاينص المشرع صراحة على منح قاضى التنفيذ هذه السلطة التقديرية فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية، وإن كان الرأى الصحيح فى تقديرنا يمنحه هذه السلطة.

خامسا: يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين والمتدخلين فى الحجز (مادة ٣٩٤) بينما لايوجب فى دعوى الاستحقاق الفرعية إلا اختصام الدائن الحاجز المباشر للإجراءات وأول الدائنين المقيدين (م٤٥٤).

سادسا: يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد (م٣٩٤) أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية وأن يودع رافعها عند تقديمها لقلم الكتاب ما لديه من المستندات، بينما توجب المادة ٤٥٥ فى دعوى الاستحقاق الفرعية أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية.. إلخ.

سابعا: تجيز المادة ٣٩٧ الحكم على المسترد بغرامة إذا رفضت دعواه، بينما لاينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية.

ويلاحظ البعض (أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ - ٣٩٨ ص٨٢٨ وص٨٢٩). أن من هذه المقارنة يتضح أن نصوص دعوى الاستحقاق الفرعية يعوزها تعديل تشريعي وعناية من جانب المشرع حتى تأخذ فى الأذهان صورة واضحة.

أحكام النقض:

٦١٩ـ إن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ولايصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل بمقولة أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفا له.

(نقض ١٠/٥/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ١٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨).

٦٢٠ ـ رفع دعوى الاستحقاق من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب استحقاق العقار المحجوز أو جزء منه مع طلب بطلان الإجراءات لايترتب عليه بذاته وقف إجراءات البيع.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٥٥٨).

٦٢١ـ يجوز لمدعى استحقاق العين المنفذ عليها أن يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية.

(نقض ٢٨/١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص٢١٨).

٦٢٢ـ دعوى الاستحقاق الفرعية. لاترفع إلا من الغير. الخصوم فى إجراءات التنفيذ. وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع. وارث المحجوز عليه المختصم فى إجراءات التنفيذ بهذه الصفة. جواز إقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته فى حق ذاتى غير مستمد من مورثه.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٢٣ـ أنه وإن اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام أحد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصامهم

فى دعوى الاستحقاق الفرعية، إلا أن مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء، أما إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشروط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلا وقف إجراءات البيع، فإن اختصام هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على إغفال اختصام أحدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها.

ومتى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف إجراءات البيع فإنه لايتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها فى المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الأصلية التى لاتوقف البيع.

(نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص٦٠٧).

٦٢٤ ـ إذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون إبطال إجراءات التنفيذ فيها فإنها لاتعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لايترتب عليها وقف إجراءات البيع كما لايسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص٣٢٣).

٦٢٥ ـ الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها إبطال هذه الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ.

(نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص٨٤٩).

٦٢٦- متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات، فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع.

(نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص٥٦٩).

٦٢٧- دعوى الاستحقاق التى يكون عليها محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا لاتسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لايسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من القانون المدنى إلا أن الدفع بهذا البطلان لايسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لاتتقادم.

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩).

٦٢٨- إن الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهى لاتسقط بالتقادم فحق الملكية لايزول بعدم الاستعمال مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم وأن مؤدى نص المادتين ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدنى فى شأن بيع ملك الغير أن البيع لايسرى فى حق مالك العين ولايترتب عليه نقل الملكية للمشترى. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن بصفته أمامها بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٣/٢٢

الصادر من مورث المطعون عليهم «ثالثا» للمطعون عليهما الأولى والثانية ويطردهما من العين والتسليم ومحو التسجيلات تأسيسا على ملكية المحجوز عليها للأرض محل ذلك العقد مما مؤداه أن طلبى التسليم ومحو التسجيلات ليسا أثرا من آثار طلب بطلان العقد المشار إليه الذى لم يكن الطاعن بصفته طرفا فيه إنما هما طلبان مستقلان عنه يستندان إلى حق الملكية الذى لايسقط بالتقادم وهو مايوجب على المحكمة بحث الملكية وهى فى سبيل التعرض لطلبى التسليم ومحو التسجيلات وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أنام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضى بسقوط حق الطاعنين فى رفع الدعوى بالتقادم تأسيسا على رفعها بعد مضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدور العقد المطلوب إبطاله مما مؤداه انسحاب هذا القضاء إلى كافة الطلبات دون أن يعرض للملكية المؤسس عليها طلبى التسليم ومحو التسجيلات ولايواجه التمسك بحجية الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٣٥٤ سنة ٩٤ق القاهرة المشار إليه وهو مايشوب الحكم بالمقصود فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٦ق جلسة ٧/٤/١٩٨٩).

(مـــادة ٤٥٥)

«يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى.

وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالإيقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل» (الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون السابق أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة:

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦، ٧٠٧ من القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كأثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة «بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والإيصال الدال على إيداع المبالغ المشار إليها فى الفقرة السابقة» وقالت اللجنة تبريرا لهذا الحذف أن هذا الإيداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع أمام محكمة التنفيذ وليس أمام قاضى البيوع أما وفقا لأحكام القانون الجديد فإن قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع أمامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة إذن لإلزام المدعى بأن يودع أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ماسبق له إيداعه أمامه ـ وفقا للفقرة الأولى من المادة ـ عند رفع دعوى الاستحقاق.

التعليق:

٦٢٩ـ يتعين ملاحظة أنه طبقا لنص المادة ٤٥٥ سالف الذكر، لايحكم القاضى بالوقف إلا بناء على طلب مدعى الاستحقاق وإن كان يجب عليه

التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبدأة فيها واختصام من أوجب القانون اختصامهم، فإن توافرت هذه الشروط وجب عليه الاستجابة لطلب الوقف دون أن تكون له سلطة تقدير ملاءمته(رمزى سيف ـ بند ٥١٢، فتحى والى ـ بند ٣٧٨، كمال عبدالعزيز ـ ص٧٢٠)، غير أنه إذا كان المدعى عند رفع الدعوى لم يختصم بعض من أوجب القانون اختصامهم إلا أنه إذا تدارك ذلك قبل الجلسة أو تدخل من أغفل اختصامه وحضر أول جلسة فإنه يكون قد تحقق مراد الشارع (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٤).

كما يلاحظ أن الحكم فى طلب الوقف حكم وقتى لايقيد القاضى عند نظر موضوع الدعوى (أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٦)، ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ولاينشىء أى حق على العقار لطالب الاستحقاق ومن ثم يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصام الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك(فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٧٨)، ويبقى أثر حكم الوقف حتى يقضى فى دعوى الاستحقاق فإن رفضت أمكن السير فى إجراءات التنفيذ (محمد حامد فهمى ـ بند ٤٨٤، فتحى والى ـ بند ٣٧٨، كمال عبدالعزيز ـ ص٧٢١).

ومع ذلك يرى البعض (أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٧) وجوب استصدار حكم باستمرار إجراءات البيع فى مواجهة أصحاب الشأن احتراما لحجية حكم الوقف التى لاتنقضى إلا بحكم، وقد مضت الإشارة إلى كل ذلك عند توضيحنا لأثر دعوى الاستحقاق الفرعية فيما مضى بمناسبة التعليق على المادة ٤٥٥ مرافعات.

(مــــادة ٤٥٦)

«لايجـوز الطعن بأى طـريق فى الأحكام الصــادرة وفـقـا للمــادة السابقة بإيقاف الـبيع أو المضى فيه» (هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٣٠ ـ يلاحظ أن المقصود بعبـارة المضى فيه رفض طلب وقف البيع، ولذلك فـإن الحكم بإيقـاف البيع أو برفض طلب الإيـقاف لايقـبل الطعن (فتـحى والى ـ بند ٤٥١، رمزى سـيف ـ بند ٥٠٣، كمـال عبـدالعزيز ـ ص٧٢١)، ومع ذلك يرى البعض (أحمد أبو الوفــا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٣٩٤ وهامـشه). أنه إذا أخطأ القـاضى وحكم برفض الوقف رغم توافـر الشـروط المادية المـنصـوص عليـهـا فى المادة ٤٥٥ كــان الحكم قـابلا للاسـتئناف وحـجتـه فى ذلك أن المادة ٤٥٦ تقول «لايجـوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفـقا للمواد السابقة بإيقـاف البيع أو المضى فيه».

(مــــادة ٤٥٧)

«إذا لم تتناول دعوى الاستحقـاق إلا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها.

ومع ذلك يجـوز لـلقـاضى أن يامـر بناء علـى طلب ذوى الشـأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية» (هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٣١ ـ جدير بالذكر أن حكم القاضى فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الاستئناف ولايخضع لحكم المادة ٤٥٦ التى يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر فى طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف أو المضى فى البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لأنها لاحقة ولم يأت ترتيب المواد عفويا وإنما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الأحكام المتقدمة (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ ص٨٣٣).

(مادة ٤٥٨)

«يعدل القاضى الثمن الأساسى إذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة واحدة، وكذلك يكون الشأن عند استئناف إجراءات البيع بعد الفصل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧» (هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من قانون المرافعات السابق، ويلاحظ أن عبارة «وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧» الواردة فى نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل فى القانون السابق ووفقا لهذا التعديل يكون قاضى التنفيذ ملزما عند تعديله الثمن الأساسى أن يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧).

الفصل الرابع
بعض البيوع الخاصة

(مادة ٤٥٩)

«بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الأهلية أو الغائب (هذه المادة تطابق المادة ٧١٢ من قانون المرافعات السابق).

(مادة ٤٦٠)

«تشتمل قائمة شروط البيع المشار إليها فى المادة السابقة على البيانات الآتية:

١ ـ الإذن الصادر بالبيع.

٢ ـ تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١.

٣ ـ شروط البيع والثمن الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧.

٤ ـ تجزئة العقار إلى صفقات إذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة.

٥ ـ بيــان سندات الملكيــة» (هذه المادة تقـابل المادة ٧١٣ من قـانون المرافعـات السابق ولا خلاف بين النصين سـوى فى الفقرة الثالثـة منها، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الأساسى فى البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لإرادة مـأمور التفليسة أو الجهة التى أذنت ببـيع العقار كما هو وارد فى الفقـرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون السابق).

(مـــادة ٤٦١)

«ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية:

١ ـ شهادة ببـيان الضريبة العقارية أو عـوائد المبانى المقررة على العقار.

٢ ـ سندات الملكية والإذن الصادر بالبيع.

٣ ــ شهـادة عقـارية عن مدة العـشر سنوات السابقـة على إيداع القائمة» (هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٤٦٢)

«يخـبر قلم الـكتاب بإيداع قـائمـة شروط البـيع كـلا من الدائنين المرتهنين رهنا حـيازيا أو رسـميا وأصـحاب حـقوق الاخـتصـاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٤١٧، ويكـون لهـؤلاء إبـداء مـالديـهم من أوجـه البطلان

والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، وتطبق فى هذا الشأن أحكام المادتين ٤٢٢، ٤٢٥» (هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥، ٧١٦ من قانون المرافعات السابق).

(مادة ٤٦٣)

«تطبق على البيوع المشار إليها فى المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث» (هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من قانون المرافعات السابق ولم يورد المشرع فى المادة ٤٦٣ من القانون الجديد مايتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف على البيوع المنصوص عليها فى المادة ٤٥٩ منه وهو المبدأ المقرر فى المادة ٧١٧ من القانون السابق، وذلك بعد أن عدل المشرع فى القانون الجديد للأحكام الخاصة بزيادة العشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف).

أحكام النقض:

٦٣٢ـ نظمت المواد ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ من قانون المرافعات إجراءات وقواعد بيع ذلك العقار وأحالت المادة ٤٦٨ فى شأن الأحكام المقررة للبيع إلى أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب وحددت المادة ٤٦٣ هذه الأحكام المحال إليها بالقواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من ذات القانون، ولما كان إجراء البيع بالطريق السالف لا يعدو أن يكون أحد إجراءات القسمة التى تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد

حصص الشركاء فى المال الشائع، فإن الإحالة إلى الطريق الذى رسمه قانون المرافعات بنظام البيع دون أن يؤثر ذلك فى اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فى المنازعات التى قد تنشأ عن اتباع ذلك الطريق باعتبارها منازعات متفرعة عن المنازعات الأصلية المتعلقة بتكوين الحصص والتى تختص بها تلك المحكمة نوعيا.

(الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١، وقرب الطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢).

(مادة ٤٦٤)

«إذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء» (هذه المادة تقابل المادة ٧١٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٣٣ ـ جدير بالذكر أن الاختصاص ببيع العقار المملوك على الشيوع ينعقد دائما لقاضى محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادة ٤٣ مرافعات، ولا يختص قاضى التنفيذ ببيع العقار المملوك على الشيوع، لأن قاضى التنفيذ لا يختص إلا بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ الجبرى.

أحكام النقض:

٦٣٤ ـ اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصا. وجوب القضاء ببيعه بالمزايدة عند تحققها من عدم إمكان قسمته عينا أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير فى قيمته.

(الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ق جلسة ١١/٦/١٩٩٦).

٦٣٥ـ دعوى قسمة المال الشائع حصصا أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها مهما كانت قيمتها. المواد ٤٣/٣ ، ٤٦٤ مرافعات ، ٨٣٦ مدنى.

ـ قاضى التنفيذ. عدم اختصاصه ببيع العقار المملوك على الشيوع. قصر اختصاصه على ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٧٧ قضائية).

(مـــادة ٤٦٥)

«تشتمل قائمة شروط البيع المشار إليها فى المادة السابقة فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها، فضلا عن الأوراق المذكورة فى المادة ٤٦١، صورة من الحكم الصادر بإجراء البيع» (هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٤٦٦)

«يخبر قلم الكتاب بإيداع قائمة شروط البيع المشار إليها في المادة السابقة الدائنين المذكورين في المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء، ويكون لهؤلاء إبداء مالديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة» (هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠، ٧٢١ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٤٦٧)

«يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمي أو حيازي لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة» (هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من قانون المرافعات السابق).

(مـــادة ٤٦٨)

«تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته وعلى بيعه اختيارا الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع» (هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من قانون المرافعات السابق).

أحكام النقض:

٦٣٦ـ إجراءات وقواعد بيع العقار الشائع بالمزايدة. الإحالة بشأنها إلى أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فى قانون المرافعات. اقتصارها على القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين الواردة فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من ذات القانون. لايؤثر ذلك فى اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن اتباع ذلك الطريق. بيع العقار بالمزايدة من إجراءات القسمة التى تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد حصص الشركاء فى المال الشائع.

(نقض ١١/٦/١٩٩٦ الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ قضائية).

الباب الرابع
توزيع حصيلة التنفيذ

(مادة ٤٦٩)

«متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر» (قارن المادة ٧٢٤ فى قانون المرافعات السابق، ويتعين ملاحظة أن قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الحالى تغاير تماماً القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد فى ٧٢٤ إلى ٧٨٥).

المذكرة الإيضاحية:

«عنى المشرع بتبسيط إجراءات التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها. وذلك أن الملاحظ أن قانون المرافعات القائم ينظم هذه الإجراءات فى المواد من ٧٢٤ إلى ٧٨٥ فى فصلين متتابعين خصص أولهما للتقسيم بالمحاصة، والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين. وقد رأى المشروع إدماج إجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقها جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين.

ولم يقتصر المشروع على مجرد الإدماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القائم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز (أو مضى سبعة أيام) على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم. فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع، ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٧٠ من المشروع)».

التعليق:

٦٣٧ ـ أهمية أعمال إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بمعرفة قاضى التنفيذ عند تعدد الحاجزين وعدم كفاية الحصيلة للوفاء بحقوقهم:

لاشك فى أن المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبرى هى استيفاء الدائن لحقه، وهذا الاستيفاء هو الغاية من إجراءات التنفيذ الجبرى، ولا يثير الاستيفاء مشاكل إجرائية إلا حيث يتعدد الدائنون ذوو الحق فى الاستيفاء، ولا تكفى حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم، وعندئذ ينظم المشرع عادة قواعد لتوزيع هذه الحصيلة على هؤلاء الدائنين تسمى قواعد التوزيع (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى بند ٣٠١ ص ٥٥٨).

فتوزيع حصيلة التنفيذ الذى نوضحه الآن هو التوزيع بمعرفة قاضى التنفيذ الذى نظم المشرع إجراءاته فى المواد من ٤٦٩ إلى ٤٨٦. ويقتضى تدخل القضاء فى إجراءات التوزيع تذليل الصعوبات التى يثيرها بين الدائنين الحاجزين، فحيث لاتقوم صعوبة فى التوزيع لا يلجأ ذوو الشأن إلى توزيع حصيلة التنفيذ طبقا للإجراءات التى ضمنها المشرع نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون المرافعات، ويترتب على ذلك نتيجتان (رمزى سيف ـ بند ٥٦٤ ـ ٥٦٦ ص ٥٦٧ و ص ٥٦٨):

مادة ٤٦٩

(أ) **النتيجة الأولى**: أنه إذا كان الدائن الحاجز واحدا فإنه يستوفى حقه مباشرة ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده، سواء أكان المحجوز لديه أو المحضر أو كاتب المحكمة، وعلى من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده قبل الوفاء للحاجز أن يستوثق من استيفاء الحاجز لشروط الوفاء له.

والوفاء للحاجز إذا كان واحدا سواء أكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بدينه أو غير كافية، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى ليستوفى الباقى له من دينه.

(ب) **النتيجة الثانية**: أنه إذا تعدد الحاجزون وكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين، ومن يعتبر طرفا فى الإجراءات وجب على من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ أن يؤدى لكل دائن دينه بعد تقديم سنده، فإذا لم يكن بيد الدائن الحاجز سند تنفيذى فلا يجوز الوفاء إلا بموافقة المدين (مادة ٤٧٠)، وفى هذه الحالة يكون الوفاء وفاء اختياريا تم برضاء المدين.

ومن البديهى أن ما يتبقى من حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بجميع حقوق الحاجزين يكون من حق المدين فله أن يقبضه ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده.

فى هاتين الحالتين لايلجأ إلى إجراءات التوزيع بمعرفة القاضى التى نص عليها فى القانون، لأنه لا صعوبة فيهما تقتضى تدخل القاضى لتذليلها.

كما أن الوفاء للدائنين مباشرة على النحو المتقدم يكون فى حالة ما إذا كان جميع الدائنين دائنين عاديين. أو كان بينهم دائنون ممتازون، مادام المبلغ المتحصل من التنفيذ كافيا للوفاء بحقوقهم، لأنه فى هذه الحالة لاتبدو أهمية لأولوية دائن على آخر.

وإنما تبدو الحاجة إلى الالتجاء إلى إجراءات التوزيع بمعرفة القاضى فى الحالة التى يتعدد فيها الحاجزون، ومن فى حكمهم وتكون حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم، ويوجب القانون فى هذه الحالة على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده أن يودعها خزانة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع سواء أكان المبيع عقارا أم كان منقولا، وسواء أكان الحجز على المنقول لدى المدين أم كان لدى الغير، وعلى المودع أن يسلم قلم الكتاب بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده (مادة ٤٧١ مرافعات).

٦٣٨ ـ خصائص تنظيم توزيع حصيلة التنفيذ فى القانون الحالى:

توزيع حصيلة التنفيذ من الموضوعات التى عنى المشرع فى القانون الحالى بتنظيمها تنظيما يختلف عن القانون الملغى، استهدف منه تبسيط إجراءات هذه المرحلة الهامة من مراحل التنفيذ ويتميز هذا التنظيم بما يأتى (رمزى سيف ـ بند ٥٦٨ ـ ٥٧٠ ـ ص ٥٧٠ وص ٥٧١):

(أ) حدد القانون الحالى الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع تحديدا صدر فيه عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون الملغى، وذلك بنصه فى المادة ٤٦٩ التى استهل بها الباب الخاص بتوزيع حصيلة التنفيذ، على أنه متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير. اختص الدائنون الحاجزون، ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر. يتضح من هذا النص أن لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز عقارا كان أو منقولا أو مضى خمسة عشر يوما على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير هى الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى

التـوزيع وغيـرهم، فمـتى حلت هذه اللحظة اخـتص الدائنون الحاجـزون بحـصيلة التنفـيذ، ولا يشـاركهم أى حـاجز لاحق (المذكـرة الإيضاحـية لقانون المرافعات الحالى).

(ب) لاحظ واضع القانون الحـالى أن إجراءات توزيع حصيلة التنـفيذ فى القانون الملغى قد عـالجها المشرع فى فصلين متـتابعين خصص الأول للتقـسيم بالمحاصـة بين الدائنين كل بنسبة دينه حـيث لا أولوية لأحدهم على الآخر، وأفـرد الثانى للتوزيع بحـسب درجات الدائنين، مترسـما فى ذلك خطى التشريع الفرنسى. ويعيب هذا المسلك عـيبان أساسيان: **الأول** مـا أثاره من خـلاف حول أى الـطريقين يتـبع فى بعض الصـور (انظر: فتـحى والى - التنفيـذ الجبـرى - ص ٥٧٠ وما بعـدها، أحمد أبـوالوفا - التعليق على نصـوص قانون المرافعات الملغى الجـزء الثالث - ص ١٧٠٤ وما بعـدها) **والثانى** تكرار كـثيـر من الأحكام والإجـراءات فى كل من الفصلين لتشابه أحكام كل منهما، ولأن الغـرض منهما واحد وهو اقتضاء الدائنين، أيا كانوا عاديين أو ممتازين، ديونهم من أموال المدين.

ونزولا على مقتضى الاعتبارات المتقدمة أدمج القانون الحالى إجراءات القسمة والتوزيع التى نظمها القانون الملغى فى فصلين مختلفين، أدمجهما فى إجـراءات واحدة تتـبع أيا كـان الدائنون الذين توزع عليـهم حصـيلة التنفيذ بينهم، وأطـلق على هذه الإجراءات الموحدة تعبيـر «توزيع حصيلة التنفيـذ» الذى عنون به المشرع الباب الرابع من الكتاب الثـانى من قانون المرافعات الحالى.

(جـ) تمشـيا مع فكرة تبـسيط إجـراءات توزيع حصـيلة التنفـيذ رأى المشرع فى قـانون المرافعـات الجديد أن تسيـر إجراءات التوزيع كـتكملة طبيعـية وضـرورية لإجراءات التـنفيذ السابقـة عليها، دون حاجـة لتقديم طلب من ذوى الشـأن ودون حاجـة لإصـدار أمر من القـاضى بافـتتـاح

إجراءات التوزيع كما فعل القانون الملغى، فمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ فى نظر القانون الجديد لاتعدو أن تكون مرحلة من مراحل التنفيذ الجبرى كسائر المراحل، ولذلك أوجب القانون الحالى على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليشرع فى إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ (رمزى سيف ـ بند ٥٧٠ ص ٥٧١ وهامشها).

ويلاحظ أن القانون الحالى استمد تنظيمه لمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ من التشريع الإيطالي مع بعض التعديلات.

٦٣٩ ـ أصحاب الحق فى الاشتراك فى توزيع الحصيلة والوقت الذى يختص فيه الحاجزون:

يلاحظ أن اتجاه كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى الملغى، كان لكل دائن أن يتقدم بطلب إلى قاضى التوزيع، وللاشتراك فى الاستيفاء من حصيلة التنفيذ، وكان للدائن هذا الحق ولو لم يكن طرفا فى خصومة التنفيذ أو كان غير مزود بسند تنفيذى (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٠٥ ـ ص ٥٦٠).

غير أن القانون المصرى الحالى متأثرا بالقانون الإيطالى، وصادرا عن فكرة أن توزيع حصيلة التنفيذ هى متممة لإجراءات التنفيذ التى سبقتها، لم يخول الحق فى الاشتراك فى التوزيع إلا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ دون غيرهم من دائنى المدين. وعلة هذا أن التنفيذ الجبرى هنا هو تنفيذ فردى يقوم به الدائن لحسابه، وليس لحساب مجموع الدائنين، ولايعتبر طرفا فى خصومة التنفيذ له صفة بالنسبة للاستيفاء من حصيلته إلا نوعان من الدائنين: الدائنون الذين وقعوا حجوزا على المال محل التنفيذ أو على ثمنه، والدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافا فى خصومة التنفيذ، وهؤلاء هم الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة علي العقار، والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع (جارسونيه ـ جـ ٤ ـ

بند ١٥٨ ص ٣٣٥، سوليس ـ محاضرات فى التنفيذ ـ بند ٦١، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

وإذا كانت القاعدة العامة أن لكل دائن أن يحجز على المال رغم سبق حجزه، أو أن يحجز على ثمنه. ولا تؤدى الأولوية فى الحجز إلى إعطاء أية أولوية فى الاستيفاء، فقد خرج القانون الحالى على هذه القاعدة، فحدد لحظة معينة تعتبر «الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم» (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى)، وهو ما يعنى أن من يحجز على المال أو على ثمنه لا يشترك فى توزيع حصيلته إلا إذا كان حجزه سابقا على هذه اللحظة، وأساس هذه الفكرة هو رغبة المشرع فى تشجيع الدائن النشيط (فتحى والى ـ بند ٣٠٥ ـ ص ٥٦١). وهكذا يكافىء المشرع الدائن النشط الذى يبادر بتوقيع الحجز، ويقرر اختصاصه بثمن المحجوز ـ من الوقت الذى يتحول فيه المحجوز إلى مبلغ من النقود ـ ولو لم يكن كافيا لأداء كل دينه، ويمنحه أفضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن، مادام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٨)، ويلاحظ أن الأمر هنا لايتعلق بتحديد أولوية إجرائية لدائنين على غيرهم، بل يتعلق بحصر التوزيع فى بعض الدائنين مع استبعاد غيرهم، ويسرى هذا الاستبعاد من الاشتراك فى حصيلة التنفيذ على الدائن الذى لم يوقع حجزا أو لم يعتبر طرفا فى الإجراءات قبل الوقت المحدد، ولو كان لهذا الدائن أولوية موضوعية يستوفى بموجبها حقه بالأولوية فيما لو كان قد اشترك فى خصومة التنفيذ.

ووفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن اللحظة التى حددها المشرع تختلف حسب الأحوال على النحو التالى:

(أ) إذا كان الحجز على نقود لدى المدين: فالحد الفاصل هو وقت توقيع الحجز، أى لحظة ذكر المنقولات فى محضر الحجز. وهو مايعنى أنه إذا وقع دائن حجزا على نقود لدى المدين، فإنه بمجرد توقيع الحجز يختص بمحل الحجز دون غيره من الدائنين الذين يشتركون ـ بعده ـ فى هذا الحجز، وعلى هذا، فلا محل ـ بالنسبة لهذا الحجز ـ لأى توزيع إلا إذا تعدد الحاجزون بإجراءات حجز واحدة. ولاينطبق هذا الحكم إلا على الحجز على النقود لدى المدين دون غيره من الحجوز التى توقع على غير النقود من منقولات، ولو كانت سبائك من الذهب أو الفضة أو تلك التى توقع على النقود لدى غير المدين.

(ب) إذا كان الحجز على منقول غير النقود، أو كان الحجز على العقار: فالحد الفاصل هو لحظة تمام بيع المال المحجوز. وتحدد لحظة بيع المنقول بصدور قرار رسو المزاد على المشترى، ولو حدث ومنح المحضر المشترى أجلا لدفع الثمن، أو حدث وأعيد البيع لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فورا. أما بالنسبة لبيع العقار، فإن هذه اللحظة تتحدد بصدور قرار المحكمة بإيقاع البيع. فلا يعد صدور قرار باعتماد عطاء معين مانعا من مشاركة الحاجزين اللاحقين عليه (وحتى قرار إيقاع البيع) للحاجزين قبله. ذلك أنه قبل قرار إيقاع البيع لايعتبر أن البيع قد تم. ويلاحظ أن الحكم بالنسبة للمنقول ينطبق على المنقول المادى سواء حجز لدى المدين أم لدى الغير (فتحى والى ـ بند ٣٠٥ ص ٥٦٢ وص ٥٦٣).

(جـ) إذا كان الحجز على حق دائنيه أو على نقود لدى الغير: تتحدد اللحظة الفاصلة بانقضاء خمسة عشر يوما كاملة من تاريخ التقرير بما فى الذمة. ويلاحظ أن هذا التحديد لا يرتبط بما تنص عليه المادة ٣٤٤، من أنه «يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما

يكفى بحق الحاجز منه» ، إذ يشترط لقيام الالتزام بالدفع أن يكون حق الحاجز ـ وقت الدفع ـ ثابتا بسند تنفيذى (ابتداء أو بحصوله على حكم نافذ بصحة الحجز)، وأن يكون قد أعلن مدينه بالعزم على التنفيذ فى مواجهة الغير وفقا للمادة ٢٨٥، أما تحديد المشتركين فى التوزيع فهو تحديد يرتبط بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من التقرير (المرجع السابق).

٦٤٠ ـ ويلاحظ أنه سواء أكان التوزيع نسبيا (أى بحسب نسبة كل دين إلى مجموعة الديون)، أم كان التوزيع بالترتيب (أى بحسب درجات الدائنين)، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى، فإن إجراءاته لا تختلف فى جميع الأحوال، كما أن هذه الإجراءات لاتختلف باختلاف نوع الحجز الذى أثمر هذه الحصيلة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٦ وص ١٥١٨).

كما يلاحظ أن إجراءات التوزيع تبدأ بأعمال ولائية، وقد تنتهى بحكم، وقد مضت الإشارة إلى أنه لا مجال لاتخاذ إجراءات التوزيع إلا إذا تعدد الحاجزون، وكانت حصيلة التنفيذ لا تكفى لأداء جميع ديونهم، ولم يتفق أصحاب الشأن على توزيعها بينهم، وأصحاب الشأن فى هذا الصدد هم الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات والمدين والحائز، وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة من حيث الأهلية وعيوب الرضا وإثباته. وإذا اتفق بعض أصحاب الشأن دون البعض الآخر، التزم بالاتفاق الأولون دون الآخرين، اللهم إلا إذا علق الاتفاق على رضاء جميع أصحاب الشأن وقبولهم، وعندئذ لايسرى الاتفاق المعقود بين البعض إلا إذا رضى به جميع أصحاب الشأن.

وإذا لم يتفق أصحاب الشأن جاز لأى منهم الالتجاء إلى قاضى التنفيذ يطلب اتخاذ إجراءات التوزيع على مقتضى المادة ٤٧٤ مشفوعا بمستنداته من سندات تنفيذية أو مخالصات أو إيصالات.. إلخ وقد لا تكون بالملف، أو

تكون قد سحبت منه. مع ملاحظة أن المادة ٤٧٣ توجب على قلم الكتاب عرض أمر التوزيع على قاضى التنفيذ، فى الميعاد المقرر فيها، بغير طلب من أصحاب الشأن. وقلما يحدث هذا عملا لاحتمال اتفاق أصحاب الشأن ولو بعد الميعاد المقرر فى المادة ٤٧٣، وعندئذ يكون ما يجريه فى غفلة من أصحاب الشأن غير ذات موضع، ولهذا يرى البعض أن النص يعد مهملا عملا (أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق، ص ١٥١٦ وص ١٥١٨).

(مـــادة ٤٧٠)

«إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى أو بعد موافقة المدين» (قارن المادة ٧٢٤ فى قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٤١ ـ **كفاية حصيلة التنفيذ:** مضت الإشارة إلى أنه لاتتخذ إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ المنصوص عليها قانونا إذا كانت هذه الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الدائنين ذوى الشأن، إذ فى هذه الحالة ووفقا للمادة ٤٧٠ ـ محل التعليق ـ يجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يدفع دين كل من يتقدم من هؤلاء الدائنين، ويتم الاستيفاء بموجب السند التنفيذى، أو بموافقة المدين، وإذا بقى شىء بعد سداد حقوق الدائنين ذوى الشأن، كان من حق المدين.

ويلاحظ أنه عند التنفيذ على عقار الحائز أو الكفيل العينى، فإن حصيلة التنفيذ لاتعتبر كافية، ويكون هناك محل لإجراء التوزيع، إذا كان

هناك دائنون آخرون للحائز أو للكفيل العينى من أصــحاب الحقوق المقيدة على العـقار لا يكفى ثمن العـقار وملحقـاته للوفاء بحـقوقهـم أيضـا، ولو كانت الحصيلة كافيـة للوفاء بحق الدائن المرتهن الذى نفذ بمقتضى رهنه على العقار.

وينظر فى كفاية حصيلة التنفيذ أو عدم كفايتها إلى الوقت الذى حدده المشرع فى المادة ٤٦٩، والذى حـدد وفقا له أصحاب الحـق فى الاشتراك فى التوزيع.

وإذا قام خلاف حول كفـاية حصيلة التنفيذ أو عدم كفـايتها، وبالتالى حول وجوب إجراء توزيع أم لا، فإن قاضى التنفيذ ينظر فى هذه المنازعة وفقا للقـواعد العامة فى منازعات التـنفيذ الموضوعيـة (فتحى والى ـ بند ٣٠٨ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦).

أحكام النقض:

٦٤٢ ـ يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافـية لتـبرير طلبـاته مؤيدة لوجـود الدين ومقـداره، ولقاضى التوزيع ـ فى الحدود القانونية ـ سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة، فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ ـ الطعن رقـم ٢١٤ لسنة ٤٤ قـضـائيـة ـ السنة ٢٩ ص٨٤٧).

(مــادة ٤٧١)

«إذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حـصيلة التنفيذ غير كافـية للوفاء بحـقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحـصيلة أن

يودعها خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الأحوال.

وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده» (قارن المادة ٧٢٥ فى قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٤٣ ـ إيداع حصيلة التنفيذ فى خزانة المحكمة: وفقا للمادة ٤٧١ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب على من تكون لديه حصيلة التنفيذ سواء أكان المحجوز لديه أو أى شخص آخر كالمحضر أو كاتب محكمة التنفيذ، أن يودعها خزانة المحكمة، والغرض من هذا الإيداع هو عدم تعويض حصيلة التنفيذ لخطر إعسار المحجوز لديه أو تعريضها للتبديد منه أو من غيره ممن تكون لديه، فضلا عن ضمان وجود المبالغ المحصلة فى خزانة المحكمة عند توزيعها فلا تتم هذه الإجراءات دون جدوى إذا حدث وبددت تلك المبالغ (سوليس ـ محاضرات فى التنفيذ ص ٣٣٤، أحمد قمحة وعبدالفتاح السيد ـ التنفيذ ـ بند ٨١٢ ـ ص ٦٣٩، فتحى والى ـ بند ٣٠٩ ـ ص ٥٦٦).

ويخضع إيداع حصيلة التنفيذ للمادتين ٤٧١ و٤٧٢ مرافعات دون القواعد العامة المتعلقة بالعرض والإيداع ولهذا فإنه لا يجب أن يسبق الإيداع أى عرض فعلى (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٠٩ ص ٥٦٧ وص ٥٦٨).

ويحصل الإيداع فى خزانة محكمة التنفيذ التابع لها المحجوز لديه إذا تعلق الأمر بحصيلة حجز على حق دائنيه أو على مبلغ من النقود لدى الغير، وفى خزانة المحكمة التى يتبعها مكان البيع إذا حدث بيع لعقار أو

منقول، ولو كان المنقول قد حجز لدى الغير (مادة ٤٧١ محل التعليق). ويرد الإيداع على كل حصيلة التنفيذ محل التوزيع من ثمن المال وثماره أو من مبلغ محجوز وفوائده، على أن للمودع أن يخصم من هذه الحصيلة ما أنفقه من مصاريف، ويكون تقدير المصاريف التى تخصم بأمر عريضة يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب من لديه حصيلة التنفيذ (فتحى والى - الإشارة السابقة).

ولم يحدد المشرع ميعادا لمن تكون لديه حصيلة التنفيذ للإيداع، مما يقتضى القول بأن الإيداع واجب فورا، وذلك خشية إعسار من تكون لديه هذه الحصيلة، وحتى تكون المبالغ المحصلة من التنفيذ فى خزانة المحكمة قبل الشروع فى إجراءات التوزيع فإذا امتنع من يجب عليه الإيداع جاز لكل ذى شأن من الدائنين أو للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه بالإيداع مع تحديد موعد للإيداع، واختصاص قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة فى هذه الحالة قاصر على الحكم بالإلزام بالإيداع، وتحديد موعد له، ولكنه لا يختص بغير ذلك كالحكم بإلزام من يجب عليه الإيداع بفوائد المبالغ المحصلة أو بالتعويض عن عدم الإيداع أو على التأخير فيه(رمزى سيف - بند ٥٦٦ ص ٥٦٨ وص ٥٦٩).

فإذا لم يقم من يجب عليه الإيداع بتنفيذ ما أمر به قاضى التنفيذ فى الموعد الذى حدده جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الخاصة (مادة ٤٧٢ مرافعات).

وللمودع إذا كان محجوزا لديه أن يخصم مما فى ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى (المادة ٣٤٥ مرافعات).

(مـــادة ٤٧٢)

«وإذا امـتنـع من عليـه الإيداع جـاز لـكل ذى شـأن أن يطلـب من قـاضى التنفيــذ بصفـة مـستـعـجـلة إلزامـه به مع تحـديد موعـد للإيداع. فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمـواله الشخصـية» (قارن المادة ٧٢٦ فى قانـون المرافعات السابق).

التعليق:

٦٤٤ ـ جزاء الامتناع عن إيداع حصيلة التنفيذ:

إذا امتنع الملتزم عن الإيداع، أو تأخر فـيه، فـإنه وفقـا للمادة ٤٧٢ ـ محل التـعليق ـ يجوز لكل ذى شـأن أن يطلب من قاضى التنفـيذ بصـفة مسـتعجلة إلزامه بالإيداع مع تحـديد موعد له. فـإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الميـعاد المحـدد من القـاضى، جاز لذى الشـأن أن ينفـذ بموجب حكم القاضى بالإلزام على أموال الممتنع الشخصية.

(مـــادة ٤٧٣)

«إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين، ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات، ولم يتفقـوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخـمسة عشـر يوما التاليـة ليوم إيداع هذه الحصـيلة خزانة المحكمة قام قلم كـتابها بعرض الأمر علي قاضى التنفـيذ خلال ثلاثة أيام ليجـرى توزيع حصـيلة التنفيذ وفـقا للأوضـاع الآتية:» (قارن المادة ٧٢٧ فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

وقد أدت هذه الفكرة الجديدة إلى تنظيم جديد مبسط لإجراءات التوزيع إذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الإجراءات وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ، ورأى المشروع أن تسير إجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لإجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التنفيذ لإعداد قائمة التوزيع المؤقتة. وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن أو إصدار أمر بافتتاح إجراءات التوزيع، وهو تنظيم استمده المشروع من قانون المرافعات الإيطالى (مادة ٤٧٣ من المشروع)».

التعليق:

٦٤٥ ـ عدم الاتفاق بعد الإيداع شرط لبدء إجراءات التوزيع:

لاشك فى أن إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة لا يقتضى حتما الالتجاء إلى إجراءات التوزيع القضائى التى نص عليها القانون فلذوى الشأن وهم الدائنون الحاجزون ومن فى حكمهم من الدائنين الذين يعتبرون طرفا فى إجراءات التنفيذ والمدين والحائز إن وجد، أن يتفقوا على توزيع المبلغ المودع، فيكون هذا الاتفاق ملزما لهم، كما أنه يكون على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده أن يوفى لهم بحسب الاتفاق الذى تم بينهم، بشرط أن يشترك فى الاتفاق جميع ذوى الشأن الذين سبق ذكرهم. وجواز الاتفاق بين ذوى الشأن لتفادى إجراءات التوزيع القضائى مستفاد من نص المادة ٤٧٣ ـ محل التعليق ـ على أن عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليشرع فى إجراءات التوزيع إنما يكون فى حالة عدم اتفاق الحاجزين، ومن يعتبر

طرفا فى الإجراءات والمدين والحائز على توزيع حصيلة التنفيذ خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع الحصيلة خزانة المحكمة.

إذن رغم تعدد الدائنين، فإن إجراءات التوزيع لا تبدأ إذا حدث واتفق هؤلاء على التوزيع بالتراضى، ومن المسلم عند الفقهاء جواز مثل هذا الاتفاق تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد، ولعدم مخالفته للنظام العام (فنسان - التنفيذ - بند ٣٢٢ ص ٤١٦، جلاسون - جـ ٤ بند ٤٥٢، ص ٨٤١، جارسونيه - جـ ٥ بند ٥٨٠ ص ٣٤٧ ، جوسران - بند ٣٥٤ ص ٢٦٢، فتحى والى - بند ٣٠٦ ص ٥٦٣). فكما يجوز لأطراف أى نزاع الاتفاق على حله وديا، فإنه يجوز لذوى الشأن فى التنفيذ الجبرى الاتفاق على طريقة معينة للتوزيع، وعلى نصيب كل منهم فى حصيلة هذا التنفيذ، وقد أشار المشرع المصرى صراحة إلى جواز مثل هذا الاتفاق بنصه فى المادة ٤٧٣ على أن التوزيع يجرى إذا لم يتفق الحاجزون، ومن فى حكمهم مع المدين والحاجز على توزيعها بينهم، ويعتبر هذا الاتفاق عقدا خاصا بين ذوى الشأن ليس له طبيعة قضائية (سوليس - محاضرات فى التنفيذ ص ٣٣٢ - ٣٣٣، جوسران - بند ٣٥٤ ص ٢٦٢).

ويلاحظ أنه يمكن أن يثبت مثل هذا الاتفاق فى ورقة عرفية أو فى ورقة رسمية (جلاسون - جـ ٤ بند ١٤٥٢ ص ٨٤٢، فتحى والى - بند ٣٠٦ ص ٥٦٣) بل يمكن أن يثبت بغير كتابة إذا فرض جدلا، وكان محله لا يزيد على مائة جنيه، وتطبق بشأن القواعد العامة فى الأهلية وعيوب الرضا، وتختلف الأهلية باختلاف ما إذا كان الدائن قد استوفى كامل حقه، وعندئذ تكفى أهلية الإدارة، أو كان قد نزل عن جزء من دينه أو عن مرتبة هذا الدين، وعندئذ يجب توافر أهلية التصرف (جارسونيه - جـ ٥ - بند ٥٨٣ ص ٣٥٠، عبدالحميد أبوهيف بند ١١١٥ ص ٧٣١، فتحى والى - بند ٣٠٦ ص ٥٦٤).

وينبغى أن يتم هـذا الاتفاق بين جمـيع ذوى الشأن، وذو الشأن وفـقا للمادة ٤٧٣ فى هذا الاتفاق هم: ١ ـ المدين: واشتـراط موافقتـه يتيح له مراقبة اتفاق الدائنين حتى لايشترك من ليس طرفا فى التنفيذ، أو يشترك دائن بأكثر من حـقه الذى حجز لاقتضائه. ٢ ـ حـائز العقار المرهون، إذا كـان التنفيـذ وارداً على عقـار الحائز. ومـصلحـته هى أنه قـد ينجح فى استبعاد بعض الديون المضمونة بعـقـاره أو ينجـح فى انقاصـها. فيبقى له شىء من حصـيـلة التنفيـذ يكون من نصيبـه باعتبـاره مـالك العـقار محل التنفيـذ (فنسان ـ التنفيذ بند ٣٣٩ ص ٤٢١، فـتحى والى الإشارة السـابقـة). ٣ ـ الدائـنون أصـحـاب الحـق فى الاشـتـراك فى التـوزيع والسابـق بيانهـم.

وإذا تم الاتفاق بين جميع ذوى الشأن الذين ذكـرناهم، التزموا به كما ذكرنا آنفا وأصبح هو القانون بالنسبـة لتوزيع حصيلة التنفيذ، ولكل من الدائنين استيفاء نصيبـه المبين فى الاتفاق ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده بمجرد تقـديم الاتفاق له (جوسـران ـ بند ٣٥٤ ص ٢٦٢، سـوليس ـ ص ٣٣٣)، ولكن ما الحل إذا اتفق بعض ذوى الشأن دون البعض الآخر؟ لاشك أن مثل هذا الاتفاق لا يلـزم من لم يشترك فيه. إذ يعـتبر هؤلاء من الغيـر الذين لا ينفذ العقد فى مـواجهتهم وفـقا للقاعدة العـامة. ولكن هل يعتبر الاتفـاق ملزما لمن شارك فى إبرامه؟ يجب ـ وفقا للقـواعد العامة ـ التفـرقة بين فـرضين (جلاسـون ـ جـ ٤ ـ بند ١٤٥٢ ص ٨٤٤ ـ ٨٤٥ فتحى والى ـ بند ٣٠٦ ص ٥٦٤).

(أ) أن تتجه نية المشتركين إلى الاكـتفاء باشتراكهم دون من لم يدع أو لم يحضـر من ذوى الشأن. فعندئذ يكون الاتفـاق ملزما لهم، وليس لأى منهم أن يعـارض التوزيع القـضائى الذى يأتى بالنسـبة لنصـيب أحدهم مطابقا لما رضى به فى الاتفاق.

(ب) أن تتجه نية المشتركين إلى تعليق اتفاقهم على رضاء جميع ذوى الشأن، وعندئذ إذا لم يوافق أى من هؤلاء على الاتفاق، زال بالنسبة للمشتركين فيه (فتحى والى ـ بند ٣٠٦ ص ٥٦٤ وص ٥٦٥).

٦٤٦ ـ صيغة أمر فتح توزيع أى افتتاح إجراءات التوزيع:

وزارة العدل

محكمة ......

أمر فتح توزيع

نحن قاضى المحكمة..........

بعد الاطلاع على مذكرة قلم الكتاب بطلب توزيع.... ر..... جنيه قيمة الوديعة رقم .... والمودعة فى / / .

وعند الاطلاع على الشهادة المرفقة والموضح بها قيمة الوديعة وسبب إيداعها والتأشيرات الموقع عليها.

نأمر بفتح التوزيع ـ وعلى قلم الكتاب استيفاء الإجراءات فى / / ٢٠٠٠.

القاضى

(توقيع)

(مادة ٤٧٤)

«يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الأمر عليه بإعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة،

وعلى قلم الكتـاب بمجرد إيداع هـذه القائمـة أن يقوم بإعـلان المدين والحائـز والدائنـين الحاجزين، ومن اعتبر طرفـا فى الإجـراءات إلى جلسـة يحـدد تاريخـها بـحيـث لا يـجـاوز ثلاثـين يومـا من إيـداع القائمـة المؤقتة وبميـعاد حضـور عشرة أيـام بقـصد الوصـول إلى تسـوية وديـة».

المذكرة الإيضاحية:

ورأى المشـروع كـذلك أن يبـقى على نظام التـسـوية الودية لما له من فوائـد عمليـة كثـيرة إذ يؤدى إلى تسـوية معظم التـوزيعات وتـصفـية المنازعات (المواد ٤٧٥ إلى ٤٧٩ من المشروع).

وأخـيراً رأى المشـروع أنه لا مـحل لفتح باب المعـارضـة فى القائمـة النهائية ذلك أن الحكم الصادر فى المناقـصات ـ والذى تكتب على أساسه القائمة النهائية ـ لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام يجب أن يترك الطعن فيـه للقواعد العـامة كمـا أنه يمكن طلب تصحيـحه إذا حدثت فـيه أخطاء مادية بحتة».

التعليق:

٦٤٧ ـ **قائمة التوزيع المؤقتة:** عملا بالمادة ٤٧٤ ـ محل التعليق، يعد قاضى التنـفيذ قـائمة توزيع مؤقـتة، ويعلن قلم الكتـاب أصحـاب الشأن بجلسـة التـسوية الودية لأشـخـاصـهم أو فى مـوطن كل منهم، بمراعـاة المواعـيد المقـررة فى هذه المادة، ولايجـوز الإعـلان لأى منهم فى الموطن

المختار الذى كان قد سبق أن حدده فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم الذى تم التنفيذ بمقتضاه، وإن كان يجوز الإعلان فى الموطن المختار الذى سبق لأحدهم تحديده بصدد إجراءات الحجز التى انتهت بالحصيلة المراد توزيعها.

وبداهة يحدد القاضى مصاريف الحجز والبيع والتوزيع، وهذه لها الأولوية على أى حق، ولو كان مضمونا برهن أو كان ممتازا (مادة ١١٣٨ مدنى)، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر فى القانون الوضعى، ويوزع المتبقى منها ـ إن كان ـ على الدائنين العاديين توزيعا نسبيا ـ أى بحسب نسبة كل دين إلى مجموعة الديون (أى قسمة غرماء)، وإذن موضوع القائمة المؤقتة هو حقوق أصحاب الصفة، ثم مرتبتها، ثم مقدارها (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٩).

٦٤٨ ـ نموذج قائمة مؤقتة لتوزيع حصيلة التنفيذ عملاً بالمادة ٤٧٤ مرافعات:

وزارة العدل

محكمة ....

قائمة مؤقتة فى التوزيع رقم .... سنة

نحن قاضى المحكمة..........

بعد الاطلاع على أمر افتتاح إجراءات التوزيع للوديعة رقم ... ... يومية المودعة بتاريخ /   /   وقيمتها ٠٠ر٠٠٠ جنيه.

وبعد الاطلاع على الأوراق ومواد القانون.

نأمر بإعداد القائمة المؤقتة كالآتى:

قرش جنيه

٠٠ ـ أصل المبلغ المودع

يستنزل منه المصروفات وقدرها

الباقى المقتضى تقسيمه

الديون الممتازة

يخص ... ... (الدين والمصاريف والفوائد)

الديون العادية

يخص ... ...

يخص ... ...

الباقى يسلم للمدين

أو المتبقى لا شئ.

وتحررت هذه القائمة المؤقتة بذلك وعلى قلم الكتاب إخطار ذوى الشأن للحضور لجلسة / / باستيفاء باقى الإجراءات.

تحريرا فى: / / ٢٠٠٠

القاضى

توقيع

أحكام النقض:

٦٤٩ـ يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره، ولقاضى

التوزيع ـ فى الحدود القانونية ـ سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها.
(نقض ٢٣/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ٨٤٧).

(مــــادة ٤٧٥)

«فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشار إليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويأمر القاضى بإثبات ملاحظاتهم فى المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن أو يصح إعلانه وضم توزيع إلى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الإجراءات».

التعليق:

٦٥٠ ـ **التسوية الودية:** استهدف المشرع بنص المادة ٤٧٥ إتاحة الفرصة لذوى الشأن للمناقشة فى القائمة المؤقتة، تفاديا للمشاكل العديدة التى قد تعرض فى التوزيع، فيجتمعون سويا للاتفاق على التوزيع كما تم فى هذه القائمة أو على توزيع آخر يرتضونه، وبهذا يتفادون الخلافات التى قد تحدث بينهم بسبب عدم المناقشة وجها لوجه (سوليس ـ ص ٢٠٦، جوسران ـ بند ٢٦٥ ص ٢٧١، عبد الحميد أبو هيف بند ١١١ ص ٧٢٩، فتحى والى ـ بند ٣١٤ ص ٥٧٣ وص ٥٧٤) ويسمى هذا الاتفاق بالتسوية الودية.

وينبغى التفرقة بين التسوية الودية التى تتم فى المحكمة وتحت إشراف قاضى التنفيذ، بين اتفاق ذوى الشأن على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضى خارج مجلس القضاء، والذى أشرنا إليه آنفا.

ووفقا للمادة ٤٧٥ ـ محل التعليق ـ يحضر ذوو الشأن فى الجلسة المحددة ويتناقشون فى القائمة المؤقتة وتثبت ملاحظاتهم بناء على أمر من القاضى فى المحضر، فإذا انتهى ذوو الشأن الذين حضروا الجلسة إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضر ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات).

وليس دور القاضى فى التسوية الودية دوراً سلبياً يقتصر على إثبات ما يتفق عليه الحاضرون وإضفاء الرسمية عليه، وإنما له دور إيجابى فهو الذى يوجه المناقشة ويشرف عليها بحضره لنقط النزاع التى تسفر عنها المناقشة مما يساعد على إجراء التسوية وذلك بالتسليم بالاعتراضات البادية الصحة وسحب الاعتراضات البادية الفساد. وللقاضى أن يرفض اتفاق الدائنين إذا كان مخالفا للقانون كما إذا كان بعضهم ناقص الأهلية، بمعنى أنه ليس أهلاً لإبرام الاتفاق، ولكن لا يمنع من إقرار الاتفاق على التسوية الودية أن يكون أحد الدائنين ناقص الأهلية إذا كان مقتضى التسوية إدراجه بين الدائنين بكامل حقه (رمزى سيف ـ بند ٥٧٣ ص ٥٧٣).

ويرى البعض (جارسونيه ـ جـ ٤ ـ بند ٨٠٠ ن فتحى والى ـ توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى ـ بحث فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة والثلاثون سنة ١٩٦٥ ـ العدد ٣ ص ٧٦٨) أن للقاضى أن يرفض إقرار الاتفاق على التسوية ولو لم يكن

مخالفا للقانون إذا كان لا يتفق مع قواعد العدالة كما إذا كان ينطوى على استغلال عدم خبرة أحد الدائنين وخوفه من الدخول فى منازعات مع الغير للحصول منه على قبول مرتبه لدينه أو مقدار لدينه أقل مما هو ثابت له.

ويلاحظ أن لكل صاحب مصلحة أن يدلى بملاحظاته الواجب إثباتها فى محضر جلسة التسوية الودية، ويكون على القاضى التحقق من صحة الإعلانات والتوكيلات وأهلية ذوى الشأن وقبول التدخل ممن لم يعلن من أصحاب الشأن أو ممن يصح إعلانه .... ويكون له أن يطلب ضم توزيع إلى آخر، سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة أخرى، بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم، ومبررات الضم، فى هذا الصدد، كثيرة لا تدخل تحت حصر، ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما، ولا يخفى ما لهذا الضم من مبررات ثابتة فى كل الأحوال، على تقدير أن الحكم الصادر فى المناقضة ـ فى صدد توزيع معين، يحوز الحجية بتوافر شروطها وهى وحدة الموضوع والسبب والأطراف، فمن المصلحة منعا من تناقض الأحكام أو من عدم توافقها ـ فى المناقضات المختلفة ـ ضم توزيع إلى آخر حتى تتحدد بصورة نهائية حاسمة، وفى جميع الأحوال، الديون ، وقيمتها ، هذا فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الأساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع آخر، مما يستلزم الأمر ضم التوزيعين، وخاصة أن محكمة النقض تقرر أن الإشارة فى الطلب إلى أن المستندات مقدمة فى تقسيم آخر لا يغنى عن وجوب تقديمها (نقض ١٩٦٩/٧/٣ ـ السنة ٢٠ ـ ص ١١١٢ نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ السنة ٢٣ ـ ص ٩٩٠ ، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٩ وص ١٥٢٠ وقارن فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى بند ٣١٢).

أحكام النقض:

٦٥١ ـ مفاد نص المادة ٧٦٤ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة ـ أنه يجب أن يتوافر لدى قاضى التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها القائمة المؤقتة، كما أنه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند إليها إذا ما تراءى لهم ذلك.

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى سقوط حق الدائن مباشر إجراءات التنفيذ العقارى فى الاشتراك فى إجراءات التوزيع استنادا إلى أنه لم يقدم فى الميعاد الأوراق المؤيدة لطلبه، مع أن هذه الأوراق كانت أمام قاضى التوزيع عند إعداد قائمة التوزيع المؤقتة، كما ثبت وجودها ضمن أوراق المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة أمام المحكمة الابتدائية بما يترتب عليه إمكان الاطلاع على هذه الأوراق وتحقيق الغاية التى ابتغاها المشرع من تقديمها والاطلاع عليها فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ ـ الطعن رقم ٤٠٧ سنة ٣٧ق السنة ١٣ ص ٩٩٠).

(مـــادة ٤٧٦)

«إذا حضر ذوو الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى».

التعليق:

٦٥٢ ـ حضور ذوى الشأن واتفاقهم على التسوية الودية:

إذا حضر ذوو الشأن، أثبت الكاتب حضورهم، ويقتصر الحضور على ذوى الشأن فلا يسمح للجمهور بحضور الاجتماع (جارسونيه ـ جـ ٥ بند ٦١٥ ص ٤٠٤ فتحى والى ـ بند ٣١٦ ص ٥٧٥) ، ويجوز حضور ذى الشأن بنفسه أو بوكيل عنه (جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٤٦٥ ص ٨٦٠). وإن كان من المستحسن حضوره شخصيا، إذ تكون فرصة الاتفاق عندئذ أكبر (فنسان ـ التنفيذ بند ٣٤٥ ص ٤٤٠، جوسران ـ بند ٣٧٧ ص ٢٦٥، فتحى والى بند ٣١٦ ص ٥٧٥). فإن كان الحضور بوكيل يثبت كاتب الجلسة هذه الوكالة بعد التأكد من صحتها (مادة ٤٧٥). ويكون لكل ذى شأن فى التوزيع الحضور فى جلسة التسوية، ولو لم يدع لها أو كانت دعوته باطلة (مادة ٤٧٥).

ويبدأ القاضى بعرض القائمة على الحاضرين، ويطلب منهم التقدم بملاحظاتهم عليها كما مضت الإشارة ويحاول التوفيق بين الحاضرين بحصر نقط الخلاف، وإيجاد حلول لها، وهو فى كل هذا يشرف على المناقشة مستخدما سلطته وعلمه وخبرته (جارسونيه ـ جـ ٥ بند ٦٢٤ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٨ سوليس ـ ص ٣٠٩ ، جوسران بند ٣٨٩ ص ٢٨٠ فتحى والى ـ بند ٣١٦ ص ٥٧٦)، وإذا تمكن القاضى من الحصول على موافقة جميع ذوى الشأن على قائمة التوزيع، أو على أى توزيع آخر يرضيهم، فإنه يثبت هذا فى محضره ويوقعه هو وكاتب الجلسة وذوو الشأن الحاضرون (٤٧٦ مرافعات).

ويلاحظ أن الأصل أنه ليس للقاضى الامتناع عن إثبات اتفاق ذوى الشأن أو التوقيع على محضر التسوية، كما أنه ليس له أن يعدل من هذا الاتفاق (جلاسون ـ جـ ٤ ـ بند ١٤٦٨ ص ٨٦٦)، على أن من المسلم رغم هذا أن القاضى لا يقف بالنسبة للتسوية الودية موقفا سلبيا يكتفى بإضفاء الرسمية على ما توصل إليه ذوو الشأن، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٤٧٥، إذ للقاضى رغم اتفاقهم رفض هذا الاتفاق، أو إذا كان أحد الحاجزين فاقد الأهلية لا سلطة له فى إبرام الاتفاق، أو كان قد حضر بواسطة وكيل وكالته غير صحيحة، أو كان الاتفاق غير مطابق لقواعد العدالة، وبصفة عامة إذا استغل الأطراف عدم خبرة أحدهم أو سذاجته أو جهله (جارسونيه ـ جـ ٥ بند ٦٣٣٦ ص ٤٤٤ ـ جوسران بند ٣٩٤ ص ٢٨٠).

وإذا ادعى الدائن أنه لم يوافق على التسوية ـ على عكس ما أثبته القاضى ـ فليس أمامه إلا الادعاء بالتزوير (انظر: جارسونيه ـ جـ ٥ بند ٦١٩ ص ٤١٨ ـ ٤١٩ ـ جوسران بند ٣٨٠ ص ٣٧٩، فتحى والى بند ٣١٦ ص ٥٧٦).

ولا صعوبة إذا اتفق جميع الدائنين على جميع المسائل، ولكن ما الحل إذا حدث اتفاق بين بعض الدائنين، أو حدث بالنسبة لبعض المسائل، هل يمكن القول بإمكان التسوية الودية الجزئية؟ لم ينص القانون الفرنسى أو القانون المصرى على مثل هذه التسوية، قد ذهب البعض فى فرنسا إلى عدم جواز إجراء تسوية جزئية، وذلك على أساس أن التسوية الودية تفترض الاتفاق بين الجميع على جميع المسائل (انظر: هذا الرأى فى: جوسران بند ٣٩٣ ص ٢٨٤)، ولكن الرأى الراجح هو جواز التسوية الجزئية، وذلك أنها تساعد على تجنب بعض النفقات وتوفير بعض الوقت (فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٣٤٧ ص ٤٤١ فتحى والى ـ بند ٣١٦ ص ٥٧٧).

وقـد تتم التسـوية بالنسبـة لجـميع المسـائل بين بعض الحاضـرين دون البعض الآخر، وعندئذ يكون الاتفاق صحيحا، ولكن لا يحتج به على من لم يوافق عليه (جلاسون ـ جـ ٤ ـ بـند ١٤٧٢ ص ٨٧٦)، وقد تتم التسوية بين جميع الحاضـرين بالنسـبة لبعـض المسـائل دون غيرها. كأن يتفقوا على ثبوت الديون ويختلـفوا حول ترتيبها، أو أن يتـفـقوا على ترتيب دين معين ويخـتـلفوا على ترتيب دين آخر (سوليس ـ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩ فـتحى والى ـ بند ٣١٦ ص ٥٧٧)، فـإذا حـدث وكـان الاتفـاق على درجـة دائن متقدم فى الترتيب، والخـلاف حـول دين تـال له، فإن للـقاضى أن يصدر أمر صرف لهذا الدائـن المتقدم (فتحى والى ـ بند ٣١٦ ـ ص ٥٧٧).

(مـــادة ٤٧٧)

«تخلف أحـد ذوى الشـأن عن الحـضـور فى الجلسـة لا يمنع من إجراء التسـوية الودية بشرط عدم المسـاس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة».

ولايجـوز لمن يتخلف أن يطعن فى التـسوية الودية الـتى أثبتـها القاضى بناء على اتفاق الخصوم».

التعليق:

٦٥٣ ـ التخلف عن حضور جلسة التسوية الودية:

وفقا للمادة ٤٧٧ ـ محـل التعليق ـ لا يمنع تخلف أحد ذوى الشأن عن الحـضور فى الجلسـة من إجـراء التسـوية الودية، وأسـاس ذلك أن من يتغيب يعتـبر موافقا ضمنا على القائمـة المؤقتة موافقا على ما جـاء فيها

بالنسبة لنصيبه (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣١٨ - ص ٥٧٩)، ونتيجة لهذا ليس للحاضرين فى جلسة التسوية الودية أن يمسوا ما أثبتته القائمة المؤقتة لصالح الدائن المتغيب، كما أنه من ناحية أخرى ووفقا للمادة ٤٧٧ ليس لهذا الأخير الطعن فى التسوية الودية التى تتم بين الحاضرين والتى لا تمس ما أثبت له فى القائمة المؤقتة، فإذا حدث وتغيب جميع ذوى الشأن، فإنهم يعتبرون جميعا موافقين على القائمة المؤقتة، ومتنازلين عن حقوقهم فى مناقضتها، ولهذا تقضى المادة ٢/٤٧٨ بأنه «إذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية، اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية»، ولا تتحقق فى هذا الفرض أية تسوية ودية (فتحى والى - الإشارة السابقة) .

٦٥٤ - تكييف التسوية الودية:

المقصود بذلك بيان طبيعتها القانونية هل هى عمل ذو طابع تعاقدى أو ولائى أم هى عمل قضائى؟ يثير هذا التساؤل أن التسوية الودية تنطوى على عنصرين أحدهما تعاقدى والآخر قضائى، فهى من ناحية تفترض اتفاق ذوى الشأن، ومن ناحية أخرى فإنها لا تتم إلا بإقرار القاضى لهذا الاتفاق بإثباته فى محضره حتى ينتج اتفاق ذوى الشأن أثره القانونى، ولتحديد الطبيعة القانونية للتسوية الودية من الأهمية ما للتفرقة بين العمل التعاقدى والعمل القضائى من أهمية، فالعقد لا يتم إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه وتطبق عليه قواعد العقود من حيث بطلانها فيجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه ممن هو طرف فيه تبنى على الأسباب المبطلة للعقود من نقض الأهلية أو عيوب الرضا ، أما العمل القضائى فلا يجوز الطعن عليه بدعوى بطلان أصلية .

وقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للتسوية الودية ، فثمة رأى (وهو رأى جلاسون ـ جـ ٤ ـ بند ١٤٦٩ ص ٨٦٨: سيزاربرو ـ تعليق فى دالوز سنة ١٩٥٣ ـ ٢ ـ ٧٣ وقد أخذ بهذا الرأى أيضا: حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية ـ نقض مدنى فرنسى ١٨٨٩/١١/٢٨ ـ منشور فى دالوز ٩٠٠ ـ ١ ـ ٢٥٢). قال بعض الشراح وأخذت به بعض أحكام القضاء الفرنسى يرى القائلون به أن التسوية الودية يغلب عليها طابع العقد لأنها تقوم على اتفاق ذوى الشأن اتفاق يتم أمام القاضى ، ولايعدو دور القاضى إثبات هذا الاتفاق فى محضره فعمله أقرب إلى التوثيق منه إلى القضاء .

كما يؤكد البعض (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥٢٠ و ص ١٥٢١ والتنفيذ ـ بند ٤١٤ ص ٨٦٨) ، أن التسوية الودية هى عمل ولائى ، يتم بما للقاضي من سلطة ولائية ، وفى صددها ـ وكما تقول ذات المادة ٤٧٦ـ يثبت القاضى اتفاق الخصوم فى محضره ، ويوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى ، فالقاضى بعد اتخاذ التدابير المقررة فى المادة ٤٧٥ ، ويثبت اتفاق الخصوم فى المحضر ،ويقرر القانون صراحة أن هذا المحضر تكون له قوة السند التنفيذى ، وإذا كان القاضى لا يقر الاتفاق المخالف للنظام العام ، فذلك شأنه أيضا بصدد اتفاق الخصوم فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ ، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا الاتفاق يعتبر حكما قضائيا ، وإذا كانت هذه التسوية تحوز الحجية فذلك لأنها نابعة عن إرادة الخصوم الصريحة فى بعض الأحوال، والضمنية، على اعتبار أن المشرع اعتبر تخلف الخصم عن حضور جلسة التسوية بعد إعلانه بها إعلانا صحيحا يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة، ولهذا يمتنع المساس. بما أثبت فى القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (م ٤٧٧)، وقد قضت

محكمة النقض بأن حجية الأمر المقضى التى تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين فى إجراءاته هى حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة فيما أعدت له قانونا من تقرير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقار بينهم ، وفى هذا النطاق وحده أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته، فإذا انقضى ميعاد هذا الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتعداها إلى ماعداها من منازعات أخرى تقوم بين الخصوم لم يفصل فيها القاضى (نقض ١٧/٤/١٩٦٩ ـ السنة ٢. ـ ص ٦٣٢).

ولكن الرأى الراجح هو ما يقول به غالبية رجال الفقه وأخذت به محكمة النقض الفرنسية (فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٣٣٦ ص ٤٣٠، جارسونيه ـ جـ ١٥ بند ٦١٧ ص ١٤٤ وص ٤١٥، سوليس ـ ص ٣١٠ وجوسران بند ٣٨٢ ص ٢٧٨ كيش ـ بند ٢٣٦ جابيو بند ١٧٧ وما بعده وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٢ فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٢ صفحة ٣١٨ وحكمها فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ منشور فى الجازيت دى باليه سبتمبر سنة ١٩٤٨، وراجع تعليق رينو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٨ صفحة ٥٠٩ ، رمزى سيف بند ٥٧٥ ص ٥٧٤ ص ٥٧٦، فتحى والى بند ٣١٧ ص ٥٧٧ وص ٥٧٨، وجدى راغب ـ ص ٢٥٠ وإلى هذا الرأى أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى بقولها عن قرار القاضى بالتسوية الودية «كان له ما للأحكام الانتهائية من القوة والاعتبار») وهو أن التسوية الودية عمل قضائى لا يكفى فيه اتفاق ذوى الشأن لينتج أثره القانونى مالم يقره القاضى ، وللقاضى ألا يقر هذا الاتفاق إذا كان مخالفا للقانون أو لقواعد العدالة ، فالقاضى بإقراره للتسوية الودية يصدر حكما بالمعنى الصحيح.

ولا شك في أن هذا الرأى الأخير أدنى إلى الصواب فالقاضى لا يقتصر عمله على مجرد توثيق اتفاق الخصوم وإنما هو يصدر قضاء يحسم به النزاع المفترض بين ذوى الشأن حول توزيع حصيلة التنفيذ، وما اتفاق الخصوم إلا إجراء يتم بناء على دعوى القاضى وتحت إشرافه وبتوجيهه، مثل هذه الحالة مثل الحكم بترك الخصومة بناء على طلب المدعى حيث يكون قبول المدعى عليه لازما، فإن اتفاق المدعى والمدعى عليه على ترك الخصومة الذى يصدر على أساسه حكم القاضى لا يضفى على عمل القاضى بإقراره لهذا الاتفاق صفة العقد ولا ينفي عنه طابعه كعمل قضائى (رمزى سيف ـ بند ٢٧٥ ص ٥٧٦)

ونصوص قانون المرافعات المصرى سواء فى ذلك القانون الملغى، أو القانون القائم تؤيد هذا الرأى الأخير الراجح فهو ينص على أن غياب أحد ذوى الشأن لا يمنع من إجراء التسوية الودية، كذلك يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٤٨٤ أن من يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام القاضى فى جلسة التسوية لا يجوز له أن يطلب بطلانها بدعوى بطلان أصلية.

كذلك ينص على أنه إذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية، لأن غيابهم يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة يمنع من الطعن فيها.

إذن الراجح هو أن قرار القاضى بالتسوية الودية حكم قضائى بمعنى الكلمة، ذلك أن التسوية الودية تتم بناء على دعوى ذوى الشأن، وهى تتم ولو تخلف بعضهم، ولا يلتزم القاضي بالموافقة على ما يتفق عليه ذوو الشأن، فإن وافق على اتفاقهم، فإن الأمر يرجع إلى تقديره مما يعتبر قرارا منه بالتوزيع يصدر مطابقا لاتفاق ذوى الشأن، ونتيجة لهذا

التكييف: (أ) يحوز قرار التسوية الودية حجية الأمر المقضى (فتحى والى ـ بند ٣١٧ ص ٥٧٨). ولهذا لايطعن فيه كما يطعن فى العقود (فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٣٥٢ ص ٤٤٥) . (ب) لا يؤثر فى التسوية ـ بعد تمامها بتوقيع القاضى وكاتب الجلسة ـ رفض بعض ذوى الشأن بعد موافقتهم على التسوية التوقيع على محضرها، فلا يسرى عليهما ما هو مقرر بالنسبة للصلح القضائى من عدم جواز التصديق عليه إذا عدل أحد أطرافه بعد موافقته (جوسران بند ٣٨٥ ص ٢٧٩ جارسونيه ـ جـ ٥ بند ٦١٦ ص ٤١٢ ـ ٤١٣، فتحى والى ـ بند ٣١٧ ـ ص ٥٧٨).

(مـــادة ٤٧٨)

«إذا تمت التسوية يعد القاضى خلال الخمسة أيام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف.

وإذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضي القائمة المؤقتة قائمة نهائية.

وفى كلتا الحالتين يامر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع».

التعليق:

٦٥٥ـ إعداد القائمة النهائية: يقوم قاضى التنفيذ بإعداد القائمة النهائية من تلقاء نفسه فى الميعاد الذى حدده القانون، وهو يقوم بإعدادها على أساس القائمة المؤقتة معدلة على أساس ما تم من تسوية

ودية، أو على أساس الحكم فى المناقضات فى القائمة المؤقتة إن حصلت مناقضات فيها، وعلى أى حال لا يجوز إعداد القائمة النهائية قبل حلول الجلسة المحددة للتسوية الودية، كما أنه لا يجوز إعدادها قبل أن يصبح الحكم فى المناقضات، إن كان نهائيا، لأن إعداد القائمة النهائية يعتبر تنفيذا للحكم فى المناقضات مما يقتضى أن يكون هذا الحكم انتهائيا (رمزى سيف - بند ٥٨١ - ص ٥٨٥)، ويكون الحكم فى المناقضة انتهائيا من يوم صدوره إن صدر فى حدود النصاب الانتهائى بأن كل موضوعها لا يجاوز خمسمائة جنيه، كما أن الحكم يصبح انتهائيا إذا صدر ابتدائيا وفات ميعاد الاستئناف ولم يطعن فيه، أو طعن فيه وصدر الحكم من المحكمة الاستئنافية.

فى هذه الحالات يقوم قاضى التنفيذ بتحرير القائمة النهائية مبينا فيها ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (مادة ٤٧٨/١ - محل التعليق).

٦٥٦ - ميعاد إعداد القائمة النهائية: يلاحظ أن هذا الميعاد يختلف باختلاف الحالات الآتية:

أولا: حالة التسوية الودية: إذا تمت تسوية ودية بين ذوى الشأن كان على القاضى وفقا للمادة ٤٧٨/١ - محل التعليق - أن يعد القائمة النهائية خلال الخمسة أيام التالية.

ثانيا: حالة غياب جميع ذوى الشأن: تنص المادة ٤٧٨/٢ - محل التعليق - على أنه «إذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية» وهذا النص ترديد لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٦٨ من القانون الملغى.

وأساس القاعدة الواردة فى النص المتقدم اعتبار غياب جميع ذوى الشأن بمثابة قبول ضمنى للقائمة المؤقتة تعتبر القائمة المؤقتة بمثابة تسوية ودية.

ويرى البعض بناء على ما تقدم أن ميعاد إعداد القائمة النهائية فى هذه الحالة هو ذات الميعاد المحدد فى حالة حصول تسوية ودية صريحة، أى أن القائمة النهائية تعد خلال الخمسة أيام التالية لليوم المحدد للتسوية الودية (فتحى والى - بحثه فى توزيع حصيلة التنفيذ - مجلة القانون والاقتصاد - العدد الثالث فى السنة الخامسة والثلاثين ٨١٢).

ولكن الراجح هو أنه فى هذه الحالة لا محل لإعداد قائمة توزيع نهائية وإنما تعتبر القائمة المؤقتة قائمة نهائية بحكم القانون، فلا محل للقول بميعاد لإعداد القائمة النهائية، إذ أن هذه الحالة تختلف عن حالة التسوية الودية الصريحة إذا حضر ذوو الشأن واتفقوا على تسوية ودية، ففى هذه الحالة قد تختلف التسوية التى اتفق عليها الخصوم عن القائمة المؤقتة مما يقتضى إعداد قائمة نهائية يراعى فيها ما اتفق عليه ذوو الشأن فى التسوية الودية، أما فى حالة غياب جميع ذوى الشأن فلا حاجة لإعداد قائمة توزيع نهائية وإنما تعتبر القائمة المؤقتة بحكم القانون قائمة نهائية (رمزى سيف - بند ٥٨٢ - ص ٥٨٦)

ثالثا: حالة حصول مناقضات فى القائمة: يقوم القاضى بإعداد القائمة النهائية خلال سبعة أيام من تاريخ الفصل فى المناقضات إذا كان حكمه فيها نهائيا، أو من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف إذا لم يطعن فى الحكم.

فإذا طعن فى الحكم الصادر فى المناقضات، فإن القانون يوجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم

الاستئنافى إخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستانف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى (مادة ٤٨١)، وفى هذه الحالة يبدأ الميعاد الذى يجب إعداد القائمة النهائية فيه من هذا الإخبار (٤٨٢)، ويتم إعداد القائمة النهائية فى حالة حصول المناقضات على أساس القائمة المؤقتة معدلة على مقتضى الحكم الصادر فى المناقضات إن لم يكن قابلا للاستئناف أو كان قابلا للطعن ولم يطعن فيه أو على أساس الحكم الاستئنافى إذا طعن فيه بالاستئناف.

ومن المسلم أن المواعيد المتقدمة مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان (رمزى سيف ـ بند ٥٨٣ ـ ص ٥٨٧)

ومن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات الحالى عدم جواز الطعن فى القائمة النهائية ـ (كان القانون الملغى ينظم طريقاً خاصاً للطعن فى القائمة النهائية أطلق عليه تعبير «بالمعارضة» وإن لم يكن معارضة بالمعنى المعروف فى هذا الاصطلاح باعتباره طريق الطعن العادى فى الأحكام الغيابية، راجع المادة ٧٧٥ فى القانون الملغى وراجع فتحى والى فى مقاله السابق صفحة ٨١٨، ورمزى سيف ـ ص ٥٨٧ هامش رقم ٢ بها) ـ لأن القائمة النهائية تحرر إما بناء على التسوية الودية التى ارتضاها ذوو الشأن صراحة أو ضمنا بعدم حضورهم الجلسة المحددة للتسوية الودية مما يترتب عليه اعتبار القائمة المؤقتة قائمة نهائية، والتسوية الودية لايجوز الطعن فيها (مادة ٤٧٧)، وإما بناء على الحكم فى المناقضات فى القائمة، بعد أن يصبح انتهائيا حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه مما يحول دون الطعن فى القائمة النهائية التى تعد على أساس هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى.

على أن هذا لا يمنع من طلب تصحيح الحكم فى المناقضات، وتصحيح القائمة النهائية إذا شاب أيا منهما أخطاء مادية (المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى، رمزى سيف بند ٥٨٣ ـ ص ٥٨٧).

٦٥٧ ـ ويلاحظ أنه على القاضى أن يبين فى القائمة النهائية ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (مادة ٤٧٨ و ٤٨٢) ، والنص على الفوائد هنا يقصد به تحديد فوائد الدين التى لم تحدد من قبل فى القائمة المؤقتة، على أن هذه الفوائد يجب أن تكون مستحقة للدائن عن دينه تطبيقا للقواعد العامة، بأن تكون محل اتفاق أو محل حكم قضائى، أما المصاريف، فالمقصود بها المصاريف التى أنفقها الدائن لاقتضاء حقه، وإذا حدث عجز فيها يستحقه دائن نتيجة زيادة ما يستحقه دائن سابق عليه فى المرتبة لزيادة الفوائد المستحقة له، أو نتيجة لزيادة المصروفات ولها أولوية، وجب على القاضى إثبات هذا العجز وإنقاصه مما احتسب للدائن وفقا للقائمة المؤقتة والحكم الصادر فى المناقضات فيها، كذلك إذا أخفق دائن فى مناقضته وحكم عليه بمصاريفها، استنزل القاضى هذه المصاريف من نصيب هذا الدائن (جوسران ـ بند ٤٥٨ص ٣٢١ ـ ٣٢٢، جارسونيه ـ جزء خامس بند ٧١٢ص ٥٨٦، فتحى والى ـ بند ٣٢٣ ـ ص٥٨٩).

٦٥٨ ـ **تنفيذ القائمة النهائية:** يتم تنفيذ القائمة النهائية وفقا لنص المادتين ٤٧٨ و ٤٨٢ بتحقق أمرين (رمزى سيف ـ بند٥٨٤ ـ ص٥٨٧ ـ ٥٩٠):

(أ) الأمر الأول هو الأمر بتسليم أوامر الصرف على الخزانة ويأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف فى قائمة التوزيع النهائية بمجرد إعدادها (مادة ٤٧٨ ، ٤٨٢).

فالأمـر بتسليم أوامـر الصرف لا يجوز قـبل إعداد القـائمة النهـائية، ومقـتضى ذلك أنه لا يجوز الأمـر بتسليم أوامر الصـرف إذا كانت هناك مناقضات فى القائمة المؤقتة لم يفصل فيها بحكم انتهائى.

وإنما يرد على القاعـدة المتقدمة اسـتثناء خاص بالدائنين المتـقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم، وصـورة هذه الحالة أن تحصل مناقضات فى بعض الديون بينما يكون هناك وفقـا للقائمة المؤقتة دائنون مـتقـدمـون فى الدرجة علـى الدائنين المناقض فى ديونه ولم تحـصل أية مناقضـة فى ديون هؤلاء الدائنين المتقـدمين، لم ير المشرع محـلا لتعطيل الأمر بصـرف أوامر الصـرف لهؤلاء الدائنين المتـقدمين حتى يـفصل فى المناقضـات بحكم انتهائـى، لأن مركز الدائنين المتـقدمين فى الدرجة غـير المتنازع فى ديونهم لا يتـأثر بنتيجـة الفصل فى المناقـضات، ولذلك نص القـانون فى المادة ٤٨٣ على أن المناقـضات فى القـائمـة المؤقتـة لا تمنع القاضى من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستـحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجـة على الدائنين المتنازع فى ديـونهم، ويستـفـاد من نص المادة ٤٨٣ أن الأمـر بتسليم أوامـر الصـرف فى هذه الحالة مـتـروك لتقـدير القاضـى يقوم به من تلقـاء نفسه أو بنـاء على طلب ذى الشأن، كـما أن المشرع لم يحـدد له ميعـادا معينا يجب أن يتم فـيه الأمر بصـرف أوامر الصرف.

ولا يعتبر صدور أمر قاضى التنفيذ بصرف أوامر الصرف فى القائمة النهائيـة وفاء للدائن بحقـه، وإنما يقتضى ذلك أن يسلم قلم الكتـاب أمرا بالصرف الدائن على الخـزانة وأن تقوم الخزانة بتنفيـذ أمر الصرف، ولا يقتضى ذلك أن يقوم الدائن حامل أمـر الصرف بإثبات دينه لإمكان تنفيذ أمر الصرف لأن دينه ثبت وجودا ومقدارا بالقائمة النهائية التى حرر أمر الصرف بناء عليها.

ويكون باقى حصيلة التنفيذ بعد التوزيع من حق المدين الذى جرى التنفيذ على ماله ويكون له بهذه الصفة أن يتسلمه من خزانة المحكمة، ولا حاجة بالمدين إلى أن يستصدر أمرا بالصرف لأن ما يتبقى من حصيلة التنفيذ ملك له فله أن يتسلمه ممن يكون تحت يده (رمزى سيف ـ بند ٥٨٤ ـ ص٥٨٧ ـ ٥٩٠).

ويلاحظ أن أمر الصرف يكون مشمولا بالصيغة التنفيذية، وأوجب التنفيذ دون إعلان سابق.

(ب) الأمر الثانى: شطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقار محل نزع الملكية، إذ بإعداد القائمة النهائية تنتهى إجراءات التوزيع ويأمر القاضى بإصدار أوامر الصرف ولذلك ينص القانون فى المادة ٣/٤٧٨ على أن القاضى يأمر بتسليم أوامر الصرف وبشطب القيود التى تكون للدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيذ على العقار الذى جرى التنفيذ عليه، لما يترتب على البيع الجبرى من تطهير العقار من حقوق الاختصاص والامتياز والرهن الرسمى والرهن الحيازى، وإذا كان التطهير عملا بنص المادة ٤٥٠ يتم بتسجيل حكم إيقاع البيع فإن شطب القيود لا يتم إلا بأمر من قاضى التنفيذ بعد إعداد القائمة النهائية.

والقيود التى يتناولها الشطب عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ ـ محل التعليق ـ وبالمادة ٤٨٢ التى تحيل عليها هى القيود المتعلقة بديون جميع الدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيذ الذين يطهر العقار من حقوقهم نتيجة للبيع الجبرى، سواء منهم من أدرك ديونهم التوزيع بإدراج ديونهم فى قائمة التوزيع النهائية أو من لم يدرك التوزيع ديونهم فلم تدرج فى القائمة.

ويتم الشطب سواء بالنسبة للقيود المتعلقة بالديون التى أدركها التوزيع أو بالنسبة للقيود المتعلقة بالديون التى لم يدركها التوزيع بتقديم

صورة من الأمـر الصادر من قاضى التنفـيذ بالشطب إلى مكتب الشـهر العقارى.

وبالتطهـير والشطب يزول مـا كان لأصـحاب هذه الديون من حـقوق على العقـار المبيع، وإنما يبقى لمن لم يدرك التـوزيع دينه مرتبته بالنسـبة لحصيلة التنفيذ، وتبقى لدينه مرتبته فى استيفائه من حصيله التنفيذ عند الاقتضاء، كما إذا استوفى الدائن المتقـدم فى المرتبة حقه من غير حصيلة التنفيـذ، فى هذه الحالة للدائن المتـأخر فى الدرجـة أن يستوفى حـقه من حصيلة التنفيذ مع مراعاة درجته التى كانت له قبل تطهير العقار من حقه (رمزى سيف ـ بند ٥٨٤ص ٥٨٩ وص ٥٩٠) .

فالملاحـظ أن صدور أمر الشطـب أو الشطب الفعلى للقـيود الخـاصة بالحقوق التى لم يدركـها التوزيع، لا يؤثر فى بقاء هذه الحقـوق بمراتبها بالنسـبة لحصـيلة التنفيـذ، ولهذا إذا استـوفى دائـن متـقدم مـن غـير حصـيلة التـوزيع أو حدثـت مقـاصـة بين حـق هذا الدائن وحق للمدين، أو حكم ببطلان إدراج حـقـه، فـإن للدائن التـالى له أن يسـتوفى حـقـه بالأولوية من حـصـيلة التنفـيذ رغم سـبق شطب القـيـد الخـاص بحقـه (سـوليس ـ ص ٣٢٧، جوسـران ـ بند ٤٧٠ص ٣٢٩ فتـحى والى ـ بند ٣٢٦ ص ٥٩٣).

٦٥٩ـ نموذج قائمة توزيع حـصيلة التنفيذ النهائية إعـمالا للمادة ٤٧٨ مرافعات:

وزارة العدل

محكمة ... ...

قائمة نهائية

نحن قاضى التنفيذ بالمحكمة ....

مادة ٤٧٨

بعد الاطلاع على ملف التوزيع والأوراق المرفقة والقائمة المؤقتة والمادة ٤٨٢ مرافعات.

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ / / فى المناقضة.

أو بناء على عدم حصول مناقضة فى القائمة المؤقتة المؤرخة / /

نأمر بإعداد القائمة النهائية كالآتى:

قرش	جنيه	
٠٠	ـ	أصل المبلغ المودع.
٠٠	ـ	يستنزل منه المصروفات وقدرها
٠٠	ـ	الباقى المقتضى تقسيمه
		الديون الممتازة
٠٠	ـ	يخص ... ... (أصل ومصاريف وفوائد)
٠٠	ـ	يخص ... ... (أصل ومصاريف وفوائد)
		الديون العامة
٠٠	ـ	يخص ... ...
٠٠	ـ	يخص ... ...
٠٠	ـ	الباقى المستحق للمدين (أو لم يبق شئ).

مع ملاحظة أنه تقرر استبعاد الديون الآتية:

قرش	جنيه	
٠٠	ـ	دين يخص ... ... بسبب ......
٠٠	ـ	دين يخص ... ... بسبب ....

وتحررت هذه القائمة النهائية بذلك .

القاضى

توقيع

٦٦٠- نموذج أمر صرف الدين بأمر قاضى التنفيذ بتسليمه للدائن إعمالا للمادة ٤٧٨ مرافعات:

أمر صرف على الخزانة

بناء على قائمة التوزيع النهائية رقم .... سنة ....

نحن .... أمين السر

بعد الاطلاع على قائمة التوزيع النهائية الصادرة فى / / فى التوزيع رقم .... سنة .... بتوزيع ..ر..... جنيها قيمة الوديعة رقم .... يومية بتاريخ / / .

تأذن خزينة المحكمة بأن تدفع مبلغ ..ر....جنيها فقط وقدره....

إلى السيد.......... قيمة ما خصه بالقائمة المذكورة وأخذ الإيصال اللازم.

تحريرا فى: / /

(ختم المحكمة).

أمين السر

(توقيع)

(مادة ٤٧٩)

«إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشان يامر القاضى بإثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة».

التعليق:

٦٦١ ـ **المناقضة فى القائمة المؤقتة:** تعرف المناقضة بأنها الاعتراض الذى يثيره أحد ذوى الشأن على ما أثبته قاضى التنفيذ فى القائمة المؤقتة (فتحى والى ـ بند ٣٢٠ ص ٥٨٠).

وتحصل المناقضة فى القائمة المؤقتة بإبدائها فى الجلسة المحددة للتسوية الودية وإثباتها فى المحضر، وينص القانون على أنه لايجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة، فالحق فى المناقضة يسقط بفوات الجلسة المحددة للتسوية الودية.

والمناقضة جائزة من جميع ذوى الشأن الذين يوجب القانون إعلانهم بجلسة التسوية الودية (رمزى سيف ـ بند ٥٧٦ ـ ص ٥٧٧). سواء من أعلن منهم أو من أغفل إعلانه، فلمن لم يعلن ممن كان يجب إعلانه أن يتدخل فى الجلسة ، وأن يثبت مناقضته فى القائمة (مادة ٤٨٤).

ويترتب على إبداء مناقضات فى القائمة وقف إعداد القائمة النهائية، ووقف تسليم أوامر الصرف، وإنما إذا كان هناك دائنون غير متنازع فى ديونهم متقدمون فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم فإن المناقضة فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الأمر بصرف أوامر صرف لهؤلاء الدائنين المتقدمين فى الدرجة غير المتنازع فى ديونهم (مادة ٤٨٢).

ويلاحظ أنه يمكن أن يكون محلا للمناقضة استبعاد دين من القائمة أو إدراجه فيها أو مقداره أو صحة الرهن أو درجته، وباختصار تتعلق المناقضة بالاعتراض على عمل القاضى بالنسبة للقائمة المؤقتة، فإذا لم تكن كذلك، فإنها لا تعتبر مناقضة ولا تخضع لأحكام المناقضات

(جلاسون: جـ ٤ بند ١٤٨٩ ص ٨٩٨ وبند ١٤٩٢ ص ٩٠٢، جارسونيه: جـ ٥ بند ٧٠٧ ص ٥٧٢، عبدالحميد أبوهيف: بند ١٢٣٤ ـ ١٢٣٥ ص ٨١٨، فتحى والى: ٣٢٠ ص ٥٨٠). ولهذا لا يعتبر مناقضة فى التوزيع (جارسونيه: جـ ٥ بند ٧٠٩ ص ٥٧٧ وما بعدها، فتحى والى: الإشارة السابقة) : الادعاء بأن الدين قد انقضى لأى سبب من أسباب الانقضاء سواء حدث الانقضاء قبل إعداد القائمة أو بعد إعدادها، إذ قاضى التنفيذ لايمكنه معرفة هذا الانقضاء من ملف التنفيذ، الاعتراض المتعلق بحصيلة التنفيذ كما لو تعلق بالمبلغ المودع وأنه أقل من الثمن أو الادعاء بأن الثمن ليس ملكا للمدين الذى تجرى ضده إجراءات التوزيع بل من حق شخص آخر يملك المال المبيع، التمسك ببطلان القائمة لتحريرها نتيجة غش أحد الدائنين أو تواطؤه مع المدين، إذ القاضى يكون هو الآخر ضحية هذا الغش، ادعاء خطأ مادى فى القائمة، إذ طلب التصحيح لا يعتبر نقدا لعمل القاضى، ولهذا فإن أيا من هذه الاعتراضات يمكن التمسك بها بعد الميعاد الذى حدده القانون لإبداء المناقضات.

ويثبت الحق فى المناقضة للدائن الطرف فى خصومة التنفيذ الذى لم يدرج فى القائمة بكامل حقه الذى حجز من أجله أو الذى اعتبر بسببه طرفا فى الإجراءات، ولهذا للدائن حق المناقضة سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذا أولوية، فإن كان دائنا عاديا فله المناقضة إذا استبعد حقه أو لم يدرج كاملا، ويكون له عندئذ أن ينازع فى إدراج حقوق الدائنين الآخرين أو فى مقدارها أو فى عدم صحة مصدر الحق العينى التبعى الذى يخول أولوية لغيره أو عدم صحة قيده (فتحى والى بند٣٢٠ ص ٥٨١، حكم محكمة استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٣٧ بيلتان ٤٩ ـ ١٨٧)، ولكن ليس له أن ينازع فى المرتبة التى أدرج بها دين له أولوية (جوسران ـ بند

٤٤٢ ص ٣١١، فتحى والى - الإشارة السابقة)، إذ أيا كانت درجة هذا الدين، فإن الدائن العادى يستوفى حقه بعد استيفاء جميع الحقوق ذوات الأولوية، أما إذا كان دائنا ذا أولوية، فإن له الحق فى المناقضة إذا استبعد دينه أو انقص أو وضع فى مرتبة أقل (عبدالحميد أبوهيف - بند ١٢٢٥ ص ٨٠٩)، ويكون له عندئذ أن ينازع فى ديون الآخرين أو أولويتهم أو فى مراتب هذه الأولوية.

ومن ناحية أخرى، يثبت الحق فى المناقضة للمدين أو الحائز المنزوعة ملكيته فمن حقه الإشراف على توزيع الحصيلة، على أن حق المدين ينحصر فى المنازعة فى وجود دين أو فى مقداره، دون المنازعة فى درجته (جلاسون: جـ ٤ بند ١٤٩٠ ص ٩٠١، جوسران - بند ٤٤٢ ص ٣١٢، عبد الحميد أبوهيف بند ١٢٢٥ ص ٨١٠، فتحى والى بند ٣٢٠ ص ٥٨١، عكس هذا: جارسونيه جزء خامس بند ٦٩٥ ص ٥٤٢ هامش ١).

ويلاحظ أن المناقضة تبدى أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية، إذ وفقا للمادة ٤٧٩: إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى بإثبات مناقضاتهم فى المحضر.....». وهو ما يعنى أنه إذا لم يحضر أحد ذوى الشأن جلسة التسوية الودية. فليس له إبداء مناقضة فى القائمة المؤقتة، ويؤكد هذا ما هو مسلم من أن من لا يحضر جلسة التسوية يعتبر موافقا عليها، وهو ما يعنى نزوله عن حقه فى المناقضة، ومن ناحية أخرى، ليس لمن حضر الجلسة وقدم مناقضة فى القائمة أن يبدى مناقضة جديدة غير التى أبداها أمام القاضى فى جلسة التسوية، وأثبتها القاضى فى محضر، (مادة ٤٧٩)، أو يبدى - بعد هذه الجلسة - مناقضة، بعد حضوره الجلسة دون إبداء أية مناقضة (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٢٠ ص ٥٨٢).

فإذا قدم أحد ذوى الشأن مناقضة بعد هذه الجلسة، قضت المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها، وليس لذى الشأن الذى فوت هذه الجلسة أن يناقض بعدها بزعم أنه كان واقعا فى خطأ فى القانون، كما أنه ليس له بعدها إبداء مناقضة فى صورة دعوى أصلية باسترداد ما دفع بغير حق أو الإثراء بلا سبب بقصد المنازعة فى استحقاق دائن فى التوزيع (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

٦٦٢ ـ سقوط الحق فى المناقضات: يجب على ذوى الشأن إبداء مناقضاتهم فى الجلسة المحددة للتسوية الودية، وينص القانون فى المادة ٤٧٩ ـ محل التعليق ـ على أنه لا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة، ولا صعوبة فى تطبيق هذه القاعدة إذا فصل القاضى فى المناقضات فى جلسة التسوية، وإنما تثور الصعوبة إذا أجل الفصل فيها إلى جلسة ثانية (رمزى سيف ـ بند ٥٧٧ ـ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٩).

والأصل أنه لا يجوز فى الجلسة الثانية إبداء مناقضات جديدة، وإنما من المقرر أنه يرد على هذه القاعدة الاستثناءان الآتيان (رمزى سيف ـ بند ٥٧٧ ـ ص ٥٧٨ وص ٥٧٩):

(أ) الاستثناء الأول: يجوز لأى دائن طرف فى التوزيع أن ينضم إلى دائن آخر فى مناقضته التى أبداها فى الميعاد، ويذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء إلى القول بأن للدائن أن يتمسك بمناقضة أبداها زميله ولو نزل مقدم المناقضة عن مناقضته.

ويعلل البعض (فتحى والى ـ البحث السابق الإشارة إليه ـ ص ٧٨٨) ذلك بأنه تدخل انضمامى يجوز لأن كل ذى شأن فى التوزيع تتعلق

مصلحته بالمناقضة فيجوز تدخله عملا بنص القانون على أن لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى (مادة ١٢٦)، ويعلله البعض الآخر بأن الدائن الذى لم يبد مناقضته فى الميعاد إنما اعتمد فى ذلك على ما أبداه غيره من مناقضات فله أن يتمسك بمناقضات غيره (عبدالحميد أبوهيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ ـ بند ١١٦٩) والراجح أنه لا محل لاعتبار تمسك دائن بطلب الحكم فى مناقضة أبداها زميل له فى التوزيع تدخلا انضماميا (رمزى سيف ـ بند ٥٧٧ ص ٥٧٨) لأن كل ذى شأن فى التوزيع يعتبر طرفا فى المناقضة، ولو لم يقدم مناقضة فى دين غيره، ولو لم يقدم غيره مناقضة فى دينه، ولذلك يكون للحكم الصادر فى المناقضة حجية بالنسبة لجميع ذوى الشأن فى التوزيع، كما أن القانون يوجب اختصام جميع ذوى الشأن فى التوزيع كما يوجب اختصام جميع ذوى الشأن فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المناقضة (مادة ٤٨١ مرافعات).

(ب) الاستثناء الثاني: من المقرر أيضا أن للدائن الذى حصلت مناقضة فى دينه أن يقدم مناقضة فى دين الدائن المناقض له، فيكون له فضلا عن طلب رفض المناقضة الأولى أن يبدى مناقضة فى دين الدائن المناقض، ويبنى الفقه هذا القول على أنه من مقتضيات حق الدفاع (جلاسون وتيسيه ـ بند ١٤٨٩) على أساس أن الدائن الذى فوت فرصة إبداء المناقضة فى الميعاد (جلسة التسوية) إنما فعل ذلك لقبوله للقائمة المؤقتة ولظنه أن الدائنين الآخرين سيقبلون القائمة وسوف لايقدمون مناقضات، فإذا تبين أن بعضهم قدم مناقضة فى دينه كان له أن يناقض فى دين هذا البعض، وهى ذات الفكرة التى يبنى عليها الاستئناف الفرعى (عبدالحميد أبوهيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ ـ بند ١١٦٩ ص ٨٦٩).

ويترتب على ما تقدم ما يأتى:

أولا: إذا كان الدائن حاضرا فى الجلسة التى أبديت فيها المناقضة، ولم يقدم مناقضة فلا يجوز له فى جلسة تالية أن يبدى مناقضة، لأنه لا يصدق فى حقه القول بأنه لم يبد مناقضة فى الجلسة الأولى لاعتقاده بأن غيره لايناقض، وإنما يعتبر فى هذه الحالة نازلا عن حقه فى إبداء مناقضات فى القائمة.

ثانيا: يجب أن يكون الغرض من المناقضة إقرار ما جاء فى القائمة المؤقتة بالنسبة لدينه فلا يجوز للدائن أن يتخذ من المناقضة الجديدة وسيلة لتعديل ما أدرج فى القائمة المؤقتة التى ارتضاها بعدم مناقضته فى الجلسة المحددة للتسوية الودية (رمزى سيف ـ بند ٥٧٧ ـ ص ٥٧٨ و ص ٥٧٩).

٦٦٣ـ **الحكم فى المناقضات وحجيته:** ينظر قاضى التنفيذ على الفور فى المناقضات ويفصل فيها فى الجلسة إن أمكن ذلك فإذا أجل الفصل إلى جلسة تالية فلا يجوز إبداء مناقضات جديدة على نحو ما سبق أن أوضحنا.

ولتمكين قاضى التنفيذ من الفصل فى المناقضات على الفور منحه المشرع سلطة واسعة فله السلطة التامة فى تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن بالجلسة وضم توزيع إلى آخر وتعيين خبراء لتقدير آحاد ما بيع من العقارات جملة، وله فضلا عن كل ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يراه مما يقتضيه حسن سير الإجراءات(رمزى سيف ـ بند ٥٧٨ ص ٥٨٠).

ويلاحظ أن توزيع حصيلة التنفيذ يعتبر من الموضوعات التى لا تقبل التجزئة لأن الحكم فى أية مناقضة لا يؤثر فى مركز الدائن المناقض فحسب،

وإنما يؤثر فى مركز غيره من الدائنين فى التوزيع ولو لم يكونوا دائنين مناقضين، ماداموا جميعا أطرافا فى توزيع واحد، ولهذا استقر الفقه والقضاء على القول بأن الحكم فى المناقضات له حجية الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطراف التوزيع، ولو لم يقدموا مناقضات، ولو لم توجه المناقضات إلى ديونهم (فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٣٦٩ ص ٤٦٣، جوسران ـ بند ٤٥٦ ص ٣١٩، جارسونيه جـ ٥ بند ٧١٠ ص ٥٨٠، حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٨/٥/١٠ منشور فى مجلة التشريع والقضاء «البلتان» سنة ٥٠ ص ٢٩٥، وفتحى والى بحثه المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٥ العدد الثالث ص ٨٣٠، رمزى سيف بند ٥٧٩ ص ٥٨٠، أحمد قمحة وعبدالفتاح السيد ـ التنفيذ علماً وعملاً سنة ١٩٢٧ بند ٨٤٣ ص ٦٦١، نقض فرنسى ١٩٠٨/١/٢٠ ـ سيرى ١٩٠٨ ـ ١ ـ ٤٠٨)، وتعتبر هذه الحجية الشاملة نتيجة طبيعية لمبدأ عدم قابلية التوزيع للتجزئة (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٢١ ص ٥٨٤ وص ٥٨٥)، ذلك أنه ما دام الأمر يتعلق بتوزيع واحد، فإن مركز الدائنين غير المناقضين لابد أن يتأثر بنتيجة الحكم فى المناقضة، ولهذا فإن الحكم فى المناقضة قد يفيد أو يضر جميع الدائنين فى التوزيع (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

ولا خلاف فى حجية الحكم الصادر فى المناقضة بالنسبة لجميع الدائنين فى توزيع واحد، وإنما هل لهذا الحكم حجية فى توزيع آخر؟

هذه المسألة مختلف عليها (انظر: رمزى سيف ـ بند ٧٩٥ ـ ص ٥٨٠ وص ٥٨١) فمن رأى البعض أن الحكم الصادر فى مناقضة فى توزيع معين لا حجية له فى توزيع آخر ولو اتحد الخصوم فى المناقضة فى كل منهما وأساس هذا الرأى القول

اختلاف الموضـــوع فى كل منهما إذ أن موضوع كل مناقضـــة هو حصيلة التنفيذ.

ومن رأى البــعـض الآخر أن الحـــكـم الصـــادر فى مناقــضـــة أبديــت فى توزيع مــعين تــكـون له الحـجـيـة فى توزيع آخـر بشـرط وحـدة الموضـــوع والسبب والخـصـــوم فى كل من المناقــضـتين، والموضـــوع عند القائلين بهـذا الرأى ليـس حصيلة التنفيـذ، وإنما هو الديـن المـتـنـازع فيه أو فى مقداره أو مرتبته، والسبب هو السبب الذى بنيت عليه هذه المنازعة فإذا اتحـد الموضوع، والسـبب بهذا المعـنى، وكـان الخـصوم فى كل من المناقضـتـين متـحدين كان للحكم الـصادر فى المناقضـة الـتـى حصـلت فــى التوزيع الأول حجـيـة فى التوزيع الثانى (جلاسون وتيـسيه جـ ٤ بند ١٤٩٩).

والراجح هو الرأى الثانى ويؤيده نـص المادة ٤٨٠ من قـانون المرافعات المصرى على أن الحـــكـم فى المناقضـــة لا يقبل الطعن بالاســتئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خـمسمائة جنيه مهما كانت قـيمة حصيلة التنفـيذ، إذ يســتفـاد من هذا النص أن مـوضوع المنـاقضـة ليس حصـيلة التنفيـذ، وإنما المبلغ المتنازع فـيه أى الدين المتنازع فيـه إذا توزع فى الدين كله أو جزئه المتـنازع فيه إذا اقـتصر النزاع على جـزء منه، أو مرتبـته إذا انصب النزاع على مرتبة الدين (رمزى سيف ـ بند ٥٧٩ ص ٥٨١).

أحكام النقض:

٦٦٤ ـ للمديـن المنزوعة ملكيـته المناقضـــة فى قائمـة التوزيع المؤقـتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠، سنة ٢٧ ص٧٩٢).

(مــادة ٤٨٠)

«الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على ألفى جنيه، وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ.

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام» (عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد كانت الفقرة الأولى من هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها فرفعه المشرع إلى خمسمائة جنيه تمشيا مع ما اتجه إليه المشرع من رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى إلى ٥٠٠ جنيه، لأن من شأن ذلك تخفيف العبء عن محكمة الدرجة الثانية للحد من عدد القضايا قليلة القيمة للطعن عليها أمامها. كما عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة «ألفى جنيه» بعبارة «خمسمائة جنيه»، وذلك تمشيا مع ما سار عليه المشرع فى سائر مواد المرافعات من جعل الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى ألفى جنيه).

التعليق:

٦٦٥ ـ الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المناقضة:

وفقا للمادة ٤٨٠ ـ محل التعليق ـ يقبل الحكم الصادر فى المناقضة الطعن فيه بالاستئناف.

ويكون استئناف الحكم الصادر فى المناقضة أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقرره المادة ٢٧٧، وميعاد الاستئناف فى الحالتين عشرة أيام تبدأ بمراعاة القواعد العامة المقررة فى المادة ٢١٣، ويجب أن يختصم فى الاستئناف جميع ذوى الشأن، وإذن، فالخصومة هى مما يوجب المشرع فيها اختصام أشخاص معينين مما يتعين معه مراعاة المادة ٢١٨ فى الطعن.

والعبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ (مادة ٤٨٠)، ومن ثم إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز ألفى جنيه كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية، وإذا جاوز هذا المبلغ عشرة آلاف جنيه كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف.

وواضح من نص المادة ٤٨٠ ـ محل التعليق ـ أنه قصد مخالفة القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى، سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين، أو مرتبته، أو مقداره، وسواء أكان النزاع فى الأصل، وبحكم القواعد العامة ، يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق.. إلخ ففى جميع الأحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٥٢وص١٥٢٣، وجدى راغب ص ٢٥٤ وقارن رمزى سيف بند ٥٨٠ وقارن أيضا فتحى والى بند ٣٢٢)، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو بقيمة حصيلة التنفيذ .

ويلاحظ أن المناقضات منازعات عارضة فى التنفيذ من شأنها تأخير إجراءات التوزيع، ولذلك يعمل القانون على تعجيل البت فيها، لهذا نص قانون المرافعات فى المادة ٢/٤٨٠ على أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام، وللمحكمة ذاتها نص القانون الملغى على أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم خلافا للقاعدة العامة التى كانت مقررة فيه (قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢)، ومقتضاها أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه، ولكن القانون الحالى لم ير حاجة للنص على أن ميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى المناقضات يبدأ من صدور الحكم لأن هذه هى القاعدة العامة فيه (رمزى سيف ص ٥٨٤).

(مادة ٤٨١)

«يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن، ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى بإخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستانف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى».

التعليق:

٦٦٦ - وفقا للمادة ٤٨١ - محل التعليق - يوجب القانون فى استئناف الحكم فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن، ذلك أن جميع ذوى الشأن يعتبرون خصوما فى المناقضة سواء منهم من أبدى مناقضة أو من لم يبد مناقضة، وسواء أكانت المناقضة

التى أبداها غيره فى دينه أو فى دين غيره، ولذلك سبق أن ذكرنا أن الفقه والقضاء استقرا على القول بأن للحكم فى المناقضة حجية بالنسبة لجميع الأطراف فى التوزيع. وينبنى على هذا النص، وعلى ما هو مقرر من أن توزيع حصيلة تنفيذ معين يعتبر موضوعا لا يقبل التجزئة أنه يجوز لأى طرف من أطراف التوزيع لم يختصم فى الطعن أن يتدخل فى الطعن ولو بعد فوات الميعاد، ولو بعد قبول الحكم فى المناقضة، كما ينبنى عليه، أنه يجب على المحكمة أن تكلف الطاعن باختصام من لم يختصم فى الطعن، وذلك عملا بنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات (رمزى سيف ـ بند ٥٨٠ ص ٥٨٢).

ولتمكين محكمة التنفيذ من إعداد قائمة التوزيع النهائية، يوجب القانون على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية أن يخبر قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى، وذلك خلال ثلاثة أيام من صدوره.

(مـــادة ٤٨٢)

«يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الإخبار المشار إليه فى المادة السابقة أو من الفصل فى المناقضات إذا كان حكمه فيها نهائيا او من انقضاء ميعاد استئنافه بإيداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقضة إن كان ويمضى فى الإجراء وفقا للمادة ٤٧٨».

التعليق:

٦٦٧ ـ إذا كانت قد قدمت مناقضة فى القائمة المؤقتة، فعندئذ يجب إعداد القائمة النهائية خلال سبعة أيام تبدأ من صدور الحكم فى المناقضة إذا كان الحكم نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه إذا كان ابتدائيا، ولم يستأنف، فإذا كان قد طعن فيه بالاستئناف، بدأ ميعاد السبعة أيام من إخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصدور الحكم فى الاستئناف، وهو إخبار يتم من تلقاء نفس قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى وفقا للمادة ٤٨١ مرافعات.

(مـــادة ٤٨٣)

«المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم».

التعليق:

٦٦٨ ـ **تسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين:** سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٤٧٨ مرافعات أن تنفيذ القائمة النهائية يجرى بصرف ما يستحقه كل دائن، وشطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقار محل نزع الملكية، فيكون للدائن الذى أدرج فى قائمة التوزيع حق مباشر فى القبض من خزانة المحكمة المودع بها حصيلة التنفيذ، ولتمام هذا القبض، يسلم للدائن أمر صرف فى مواجهة هذه الخزانة، ويقوم قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه بالأمر بتسليم الدائن أمر صرف،

وذلك فى قائمة التوزيع النهائية، على أنه وفقا للمادة ٤٨٣ ـ محل التعليق يمكن ـ استثناء ـ الأمر بتسليم أوامر الصرف قبل تحرير القائمة النهائية بل وقبل الفصل فى مناقضات القائمة المؤقتة، وذلك للدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم، والفرض أن المناقضة قد حدثت بالنسبة لحق بعض الدائنين، وأن هناك ـ وفقا للقائمة المؤقتة ـ دائنا متقدما فى الدرجة على الدائنين المناقض فى حقوقهم. فعندئذ وجد المشرع أنه لا محل لأن ينتظر هذا الدائن نتيجة الفصل فى المناقضات، لأنه أيا كانت هذه النتيجة فهى لن تمس مركز الدائن المتقدم، ويكون الأمر بتسليم أوامر الصرف فى هذه الصورة متروكا لتقدير قاضى التنفيذ، ولايتقيد فى هذا بميعاد معين (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ٣٢٥ ص ٥٩٠ وص ٥٩١ وتوزيع حصيلة التنفيذ الجبرى ـ البحث المشار إليه ـ بند ٦٥).

ويشتمل كل أمر صرف يمنح للدائن على الجزء من القائمة الذى يتعلق بحق هذا الدائن، فليس لقلم الكتاب إدخال أى تعديل على نصيب هذا الدائن كما حددته القائمة (جارسونيه ـ جـ ٥ ـ بند ٧٢٩ ص ٦١٩ جوسران بند ٤٧١ ص ٣٢٩ فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٢٥ ص ٥٩١)، ويجب أن يتضمن أمر صرف البيانات اللازمة لكى تتأكد الخزانة من الدائن الواجب الدفع له، والمبلغ الذى يجب دفعه (جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٥١٥ ص ٩٣٧)، ويمنح أمر صرف واحد لكل دائن مستحق، ولو كان له أكثر من حق مدرج فى القائمة، ومن ناحية أخرى، إذا اشتملت القائمة على دين واحد لعدة أشخاص فلا يصدر لهم سوى أمر صرف واحد (جلاسون: الإشارة السابقة عكس هذا جارسونيه ـ الإشارة السابقة، عبدالحميد أبوهيف بند ١١٧٨ ص ٧٧٥).

وإذا فرض أن بقى شئ من حصيلة التنفيذ وهو فرض نادر لأن التوزيع لا يتم إلا بفرض عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين فإن هذا الباقى يكون من حق المدين ولكن لا يصدر له أمر صرف، لأن أوامر الصرف قاصرة على الدائنين (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٢٥ ص ٥٩١ وص ٥٩٢).

(مـــادة ٤٨٤)

«لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال الإجراءات وذلك إما بطريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة. ولا يحكم بالإبطال إلا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه. فإذا حكم به أعيدت الإجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة وألزم بالتعويضات إن كان لها وجه».

التعليق:

٦٦٩ ـ **بطلان إجراءات التوزيع:** إذا ما وقع التوزيع باطلا بسبب يتعلق بإجراءات التوزيع التى نص عليها القانون أو بسبب موضوعى يتعلق بدين أحد الدائنين ذوى الشأن فى التوزيع، فإن مثل هذا البطلان تحكمه القواعد العامة التى قررها المشرع بالنسبة لبطلان إجراءات المرافعات فى الأحكام العامة التى صدر بها قانون المرافعات الحالى، وللقواعد الخاصة التى وضعها المشرع فى باب توزيع حصيلة التنفيذ بما يتفق مع وضعه فى هذا الباب من قواعد منظمة لإجراءات التوزيع ومواعيده، وتختلف طريقة التمسك بالبطلان باختلاف الأشخاص

وباختلاف المرحلة التى بلغتها إجراءات التوزيع (رمزى سيف ـ بند ٥٨٦ ـ ٥٩٠ ص ٥٩١ ـ ص ٥٩٤)، وذلك على النحو الآتى:

٦٧٠ ـ أولا : التمسك بالبطلان بالمناقضة فى القائمة المؤقتة:

يجب على ذوى الشأن الذين كلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية أن يبدوا ما لديهم من منازعة فى التوزيع فى الجلسة المحددة للتسوية الودية، ويسقط حقهم فى المناقضة بفوات الجلسة (مادة ٤٧٩)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا، فإذا أبديت مناقضة أثبتها قاضى التنفيذ فى المحضر ونظرها على الفور، فإذا حكم فى المناقضات فى الجلسة الأولى امتنع تقديم مناقضات بعد هذه الجلسة.

فإذا أجل القاضى الفصل فى المناقضات إلى جلسة تالية جاز لذى الشأن التدخل فى الجلسة التالية منضما إلى من أبدى مناقضة من زملائه من ذوى الشأن، كذلك يجوز التدخل فى جلسة التسوية ممن لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ (مادة ٤٨٤ ـ محل التعليق).

ويترتب على طلب البطلان بالمناقضة فى القائمة المؤقتة وقف إعداد القائمة النهائية إلى أن يفصل فى المناقضات بحكم انتهائى لأن ميعاد إعداد القائمة النهائية فى هذه الحالة لا يبدأ إلا من الفصل فى المناقضات بحكم انتهائى عملا بنص المادة ٤٨٢ سالف الذكر.

٦٧١ ـ ثانيا: التمسك بالبطلان والاعتراض على التوزيع بدعوى أصلية: يختلف حكم البطلان بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة باختلاف المرحلة التى بلغتها إجراءات التنفيذ (رمزى سيف ـ بند ٥٨٨ ـ ص ٥٩٢ وص ٥٩٣):

(أ) حالة إذا لم تكن أوامر الصرف قد سلمت إلى مستحقيها: فيجوز طلب البطلان بدعوى أصلية من ذوى الشأن الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية، ولا يسقط حقهم بفوات هذه الجلسة لأنهم لم يخطروا بها، وعلى هذا نصت المادة ٤٨٤ ـ محل التعليق.

وينص القانون على أنه لا يحكم بالبطلان إلا لضرر لحق بحقوق مدعيه، ويلاحظ على نص القانون على شرط الضرر للحكم بالبطلان فى هذا المقام أن المشرع حدد الضرر بأنه ضرر لحق بحقوق مدعى البطلان، والمقصود بالحق فى هذا المقام الحق الموضوعى، مع أن القاعدة العامة فى البطلان عملا بنص المادة ٢٠ أن يحكم به إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء، أى الوظيفة الإجرائية لما أوجبه القانون وحصلت مخالفته، وقد لا تتحقق الغاية، ومع ذلك لايترتب على المخالفة أى ضرر بالحق الموضوعى لطالب البطلان، فى مثل هذه الحالة لا يحكم بالبطلان رغم عدم تحقق الغاية من الإجراء، وينبنى على ذلك أنه إذا لم يكلف أحد الدائنين الأطراف فى التوزيع بالحضور فى جلسة التسوية الودية فلا تقبل دعوى البطلان منه إذا كان التوزيع بمقتضى القائمة النهائية قد أدرك دينه كاملا لعدم تحقق الضرر بحق طالب البطلان، ويستفاد من نص المادة ٤٨٤ ـ محل التعليق ـ أن التمسك بالبطلان بهذه الطريقة مقصور على أطراف التنفيذ الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية، فإذا كانوا قد كلفوا بالحضور ولم يبدوا ما لديهم من منازعة حتى فوات جلسة التسوية سقط حقهم فى طلب البطلان عملا بنص المادة ٤٧٩ سالفة الذكر.

وإنما يميل الفقه (أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٤١٦ ص ٨٦٨ رمزى سيف ـ بند ٥٨٨ ص ٥٩٣، فتحى والى بند ٣٥٩ وجدى راغب

ص ٢٥٩) والقضاء إلى القول بقبول الدعوى التى يرفعها ذو الشأن، ولو كان قد كلف بالحضور أمام قاضى التنفيذ كالمدين والدائن الذى لم يدرك التوزيع دينه إذا كان سبب المنازعة قد نشأ بعد فوات جلسة التسوية فكان من غير الممكن إبداؤه فى جلسة التسوية، كما إذا كان مبنى النزاع الإدعاء بانتهاء دين الدائن الذى أدرج دينه في القائمة، كانتهائه بالوفاء له من غير حصيلة التنفيذ أو بالمقاصة أو بغير ذلك، وإنما يلاحظ أنه إذا حصلت مناقضة فى دين هذا الدائن، فيشترط لقبول الاعتراض على التوزيع ألا يكون فى قبوله إخلال بحجية الحكم الصادر فى المناقضة، مما يقتضى ألا يكون مبنى الاعتراض واقعة سابقة على صدور الحكم فى المناقضة، لأنه فى هذه الحالة يكون للحكم فى المناقضة حجيته بالنسبة لنفى هذه الواقعة، كما يلاحظ أن الدعوى فى هذه الحالة ليست دعوى بطلان، وإنما دعوى بالاعتراض على القائمة النهائية بطلب تعديلها بالنسبة للدائن الذى انقضى حقه.

كذلك يميل الفقه (سوليس ـ ص ٣٢٧، رمزى سيف ـ الإشارة السابقة أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ٤١٦ ص ٨٦٨) والقضاء إلى القول بقبول الدعوى ببطلان التوزيع ممن اشترى العقار بالمزاد إذا استحق العقار، لأن لمشترى العقار بالمزاد أن يرجع على الدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيذ بما يكون قد قبضوه من ثمن العين المبيعة، فيكون له أن يرفع الدعوى ببطلان التوزيع ليمنع تسليم أوامر الصرف لهم.

ولا يمنع مشترى العقار بالمزاد من قبول دعواه أن يكون طرفا فى التوزيع وكلف بالحضور فى جلسة التسوية، مادام الاستحقاق قد حصل بعد فوات جلسة التسوية (رمزى سيف ـ بند ٥٨٨ ص ٥٩٣).

(ب) فى حالة إذا كانت أوامر الصرف قد سلمت لمستحقيها: فإنه طبقا للمادة ٤٨٦ لا يكون لمن لم يعلن أو يختصم حق إبطال إجراءات التوزيع،

وإنما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات إن كان لها وجه.

٦٧٢ - أثر رفع دعوى البطلان والحكم فيها: إذا رفعت الدعوى بطريق المناقضة فى القائمة المؤقتة ترتب عليها وقف إجراءات التوزيع بحكم القانون، أما إذا رفعت الدعوى بعد جلسة التسوية فلا يترتب على رفعها وقف إجراءات التوزيع بحكم القانون، وإنما للقاضى أن يحكم بوقف إجراءات التوزيع إذا طلب منه ذلك رافع الدعوى، وله أن يرفض الوقف بحسب تقديره لمبلغ جدية الاعتراض على التنفيذ.

ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الإجراءات التى حكم ببطلانها على نفقة المتسبب فى البطلان، وإلزامه بالتعويضات إن كان لها وجه، ويلاحظ أن القانون ينص فى المادة ٤٨٤ - محل التعليق - على إلزام المتسبب فى البطلان بمصاريف إعادة الإجراءات وبالتعويضات أن كان لها وجه إذا كان من العاملين بالمحكمة، ولكن لا مانع من تطبيق القاعدة بطريق القياس على المتسبب فى البطلان، ولو لم يكن من العاملين بالمحكمة كما إذا كان البطلان راجعا إلى خطأ موظف الشهر العقارى فيما أعطاه من بيان خاص بالقيود المقررة على العقار مثلا (رمزى سيف - بند ٥٩٠ - ص ٥٩٤).

(مـــادة ٤٨٥)

«لا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى الميعاد المشار إليه فى المادة ٤٦٩ وقف إجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف من الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع».

(مــادة ٤٨٦)

«بعـد تسليم أوامر الصـرف لمستـحقـيهـا لا يكون لمن لم يعلن أو يخـتصم حق إبطال إجـراءات التوزيـع، وإنما يكون له الرجـوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات إن كان لها وجه».

التعليق:

٦٧٣ ـ واضـح من نص المادة ٤٨٦ سـالفة الذكـر أنه إذا كانت أوامـر الصـرف قد سلمت لمسـتحـقيـها من الدائـنين، فإنه لا يقـبل طلب بطلان التـوزيع ممن لم يسـقط حقـه فى طلب البطلان، كـمـا إذا كان طرفـا فى التـوزيع ولكنه لم يعلن بـجلسة الـتسـوية، بعـد تسليم أوامـر الصـرف لمستـحقـيهـا، وإنما يكون لمن أصابه ضـرر أن يرجع على المتـسبب فـيه بالتعـويض طبقا للقـواعد العامـة فى المسئوليـة، ويلاحظ أن المشرع فى المادة ٤٨٦ ـ مـحل التـعليق ـ نص على جـواز الرجوع بالتـعـويض على المتسبب فى الضرر من العاملين بالمحكمة، ولكن الفقه (رمزى سيف ـ بند ٥٨٩ ص ٥٩٤) يقول بتطبـيق القاعـدة على المتسبب فـى الضرر، ولو لم يكن من العـاملين بالمحكمة كـمـوظف الشهـر العقـارى الذى يخطىء فى بيانات الشـهادة بالقيـود على العقـار، إذا ترتب على خطئه عدم حـصول الدائن على حق

الكتاب الثالث
إجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول
العرض والإيداع

(مادة ٤٨٧)

«يحصل العرض الحقيقي بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه.

ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان في موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسلمه». (هذه المادة تقابل المواد ٧٨٦ و٧٨٧ و٧٨٨ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بينهما في الأحكام).

التعليق:

٦٧٤ ـ **المقصود بالعرض الحقيقي:** قد يقوم المدين بمحض إرادته بتنفيذ التزامه دون تدخل من السلطة العامة لإجباره على التنفيذ، وهذا هو التنفيذ الاختيارى (راجع فى ذلك: مؤلفنا: التنفيذ بند ١١ وما بعده ص ١٠ وما بعدها)، وهذا هو الأصل، ولا يثير التنفيذ الاختيارى عادة أية

صعوبة، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لايتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية اللهم إلا إذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا إياه فى نوعيته أو كفايته، وفى هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة، ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته.

وطبقا للمادة ٤٨٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يحدث العرض الفعلى بإعلان يوجه إلى الدائن على يد محضر، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض، ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه، ويحدث عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسلمه.

فالمقصود بالعرض الحقيقى هو العرض المبرئ للذمة المقرون بالشىء المعروض، فلا مجال لإعمال حكمه فى الحالات التى يتحدث فيها المشرع عن العرض دون وصفه بالحقيقى. (نقض ١٩٤٦/١/٣١ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ بند ١٥٤ ـ ص٧٣١).

فالأصل أن يتم الوفاء اتفاقا بين الموفى والموفى له فهو تصرف قانونى يشترط فيه ملكية الموفى لما يفى به وأهليته للتصرف، والموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين، فإذا كان الموفى غير المدين أو نائبه تعين أن تكون له مصلحة فى وفاء الدين كالمدين المتضامن إذا وفى بجميع الدين وقد لا تكون له مصلحة إطلاقا ويغلب من الناحية القانونية أن يكون فضوليا، وقد يمتنع الدائن عن قبول دينه دون مبرر وفى هذه الحالة يقوم العرض الحقيقى والإيداع محل الوفاء وفق مانصت عليه المادة ٣٣٤ من القانون المدنى.

فإذا كان الأصل أن يتم الوفاء برضاء الدائن والمدين، فقد يحدث أن يرفض الدائن الوفاء إما لسبب يتصل بموضوع الوفاء أو وقته، وقد يتعنت الدائن فيرفض الوفاء إضرارا بمدينه، حتى يثبت تراخيه، خاصة إذا رتب القانون آثارا تمس مصلحة المدين إذا لم يقم بالوفاء فى خلال الأجل الذى عينه القانون.

فالعرض الحقيقى وفقا للمادتين ٣٣٩ و٣٤٠ من القانون المدنى، هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين.

ويجب ملاحظة أن العرض الحقيقى لا يلزم أن يسبق الإيداع كإجراء مبرىء للذمة فى الحالات المبينة فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى، وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها أو كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء (عبد الرزاق السنهورى - جـ ٣ بند ٤٢٦ وما بعده، كمال عبد العزيز ص ٧٣٧) ولايلزم المشترى بعرض الثمن الذى لايستحق إلا عند التوقيع على العقد النهائى ويكون إيداعه له مباشرة مبرئا لذمته. (نقض ١٥/١١/١٩٦٦ - سنة ١٧ ص ١٦٨٨).

٦٧٥ - الشروط الموضوعية والشكلية للعرض الحقيقى للدين المبرىء لذمة المدين وإجراءات العرض وجواز عدم اتباع هذه الإجراءات إذا نص قانون آخر على ذلك كما هو الحال بالنسبة للمستأجر وفقا لقانون إيجار الأماكن: لما كان العرض الحقيقى هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين طبقا للمادتين ٣٣٩ و٣٤٠ من القانون المدنى، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة وفقا للقانون المدنى وهذه الشروط هى:

١- الشرط الأول: يجب أن يتم العرض من صاحب الصفة فى الوفاء على صاحب الصفة فى استيفاء الحق، فلا يتم إلا من جانب المدين أو من يقوم

مقامه فى مواجهة الدائن أو من يقوم مقامه، مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى القانون المدنى والتى من مقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (المادة ٣٢ مدنى ومايليها).

٢ ـ **الشرط الثانى:** يجب أن يتم العرض من ذى أهلية على ذى أهلية ـ مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ من القانون المدنى.

٣ ـ **الشرط الثالث:** ألا يتطلب الوفاء تدخلا شخصيا من جانب المدين على النحو المقرر فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى.

٤ ـ **الشرط الرابع:** يجب أن يكون المعروض مملوكا للمدين، فالقاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشىء الذى وفى به (مادة ٣٢٥/ ١ مدنى).

٥ ـ **الشرط الخامس:** يجب أن يشمل العرض كل المطلوب من المدين، لأن الدائن لايجبر فى الأصل على قبول الوفاء الجزئى، فينبغى أن يشمل العرض الدين جميعه وتوابعه، فالأصل أن يشمل العرض كل عناصر الوفاء من أصل الدين وفوائده والمصاريف ومع ذلك حكم بأنه إذا نقص المعروض عن المطلوب نقصا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ما عرض (استئناف مختلط ١٨ يناير ١٨٩٣ السنة ٥ ص ١٠١، ٣١ ديسمبر ١٨٩٣ السنة ٦ ص ٧٧، ونقض ٢٨ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٧٦، أحمد أبو الوفا ـ ص ١٥٣١).

٦ ـ **الشرط السادس:** يجب ألا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن، كما إذا كان قرضا بفائدة لمدة معينة.

٧ ـ **الشرط السابع:** يجب ألا يكون العرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا طبيعته ومرماه، مالم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك.

وفى هذا الصدد قالت محكمة النقض أنه لايكفى لإبراء الذمة مجرد القول بحصول العرض، بل يتحتم أن يكون العرض حقيقيا، بأن يسلم المبلغ إلى المحضر ليسلمه إلى الدائن. فإن لم يقبله أودعه المحضر فى خزانة المحكمة، وإذن فلا يعتبر عرضا حقيقيا مجرد قول مشتر لبائع أنه يعرض عليه دفع ما وجب عليه من باقى الثمن على يد رئيس قلم العقود إذا هو شطب تسجيله، احتجاجا بأن الأداء لايستحق إلا فى لحظة الشطب. إذ القيام بالشطب لا يجب الا بعد الوفاء وإبراء ذمة المدين، وكل ما للمدين فى هذه الحالة هو أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد المحضر، مشترطا شطب التسجيل، فإن رفض الدائن المعروض رسميا على هذا الشرط أيضا، ثم يحكم القضاء بعد ذلك بصحة العرض وإلزام الدائن بشطب التسجيل. (نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤ ص ٣٩).

٨ ـ **الشرط الثامن:** ينبغى أن يحدث العرض بمبلغ من الدين إذا كان الدين نقودا، فقد اعتبرت محكمة النقض أن العرض بشيك لحساب الدائن غير مبرىء لذمة المدين من الدين، فقد قضت صراحة بأن إيداع الشيك لايقوم مقام إيداع مبلغ النقود. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦).

ويلاحظ أنه إذا اقترن العرض بأن المدين يحفظ كل حقوقه ضد الدائن أو بشروط لاتضر بمصلحة الدائن، ولا تتنافى مع العرض باعتباره وفاء لما التزم به المدين، كان صحيحا كما إذا قام المدين بتنفيذ الحكم الصادر عليه والمشمول بالنفاذ وتمسك بحقه فى الطعن على الحكم، ذلك لأن الحكم متى كان قابلا للتنفيذ فإنه يفرض على المدين، وخير له أن ينفذه مختارا بغير مصاريف، على أن يحتفظ بصدد الطعن فيه.

كذلك تقبل الشروط التى تقتضيها القواعد العامة بغير تحفظ، كما إذا اشترط المدين قبول الدائن شطب قيد الرهن (عبدالحميد أبو هيف ـ بند رقم ١٣٢٦، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥٣٢).

ولا يجوز اتخاذ إجراءات العـرض إلا إذا ثبت بالفعل امتناع الدائن عن قـبـول الوفـاء، وعلى المدين إثبـات ذلك وإلا التـزم بمصـاريف العـرض والإيداع.

وينبـغى ملاحـظة أن المادة ٣٣٤ من القانـون المدنى تنص على أنه إذا رفض الدائن دون مبـرر قبول الوفاء المعروض عليـه عرضا صـحـيحا، أو رفض القـيام بالأعـمال الـتى لا يتم الوفاء بدونهـا، أو أعلن أنه لن يقـبل الوفـاء اعتـبر أنه قـد تم إعذاره من الوقت الـذى يسجل المدين عليـه هذا الرفض بإعلان رسمى.

كـمـا يجب مـلاحظة أن المادة ٣٣٨ من القـانون المدنـى تنص على أنه يكون الإيداع أو مايقوم مقامه من إجـراء جائز أيضا إذا كان المدين يجهل شـخصـية الدائن أو موطنه، أو كـان الدائن عديم الأهلية أو ناقصـها ولم يكن له نائب عنه فى الوفاء، أو كـان الدين متنازعا بين عـدة اشـخاص، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء.

وتخلف شرط جـوهرى من الشروط الشكلية للعـرض والإيداع يترتب عليه بطلانه وزواله وزوال سـائر الآثار القانونية المترتبة عـليه أما تخلف شرط من الشروط الموضوعيـة للعرض ـ وهى الشروط التى ينص عليها القانون المـدنى فإنه يترتـب على ذلك عدم اعتـداد به كوفـاء مبـرء للذمة (عبدالرزاق السنهورى ـ جـ٣ ص ٤٣٨، جـ٧ ص ١٠٧٣، أحمد أبو الوفا ـ ص ١٥٣٣).

وإذا لم يتم العـرض والإيداع على وفق مانص عليـه قانون المرافـعات كان باطلا لاينتج أى أثر، ويبطل العـرض والإيداع فلا ينتج أثره القانونى إذا لم يتم وفقـا لقانون المرافـعات مالم ينص القـانون على قبـول وسيلة أخرى (راجع نقض ١٩٣٣/١٢/٢١ مجموعة القواعد بند ١٢٨ ص ٢٧٩ نقض ١٩٤٨/١٢/٩ ـ مجموعة القواعد بند ١٢٨ مكررا ص ٢٥٩).

وإذا قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك فى محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء وتكون مصروفات العرض على الدائن إلا إذا تبين أنه لم يكن المتسبب فى هذه الإجراءات وأن المدين كان متسرعا فى الالتجاء إليه.

ولكن هناك حالات لايكون العرض الحقيقى لازما قبل الإيداع كإجراء مبرىء للذمة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من القانون المدنى وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها أو كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء.

ويجب أن يشتمل إعلان العرض على البيانات التى اشترطها المشرع فى أوراق المحضرين والأصل أن يتم العرض فى موطن الدائن أو فى محله المختار المتفق على تنفيذ العقد فيه إلا أنه يجوز أن يكون العرض فى محل المدين إذا كان المعروض أشياء يصعب نقلها وفقا لما نصت عليه المادة ٤٨٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ والعرض كتصرف قانونى يجوز الرجوع فيه إلى أن يقبله المدين.

والعرض الحقيقى هو المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض أما إذا تحدث المشرع عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض كما فى الحالة التى أوجب فيها القانون على الشفيع أن يضمن الإعلان المظهر لرغبته فى الأخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته.

وإذا نص القانون صراحة بصورة استثنائية على جواز اتباع وسيلة أخرى لعرض الوفاء وجب الاعتداد بذلك (أحمد أبو الوفا ص ١٥٣٤).

فقد يرد فى قانون خاص طريق للعرض والإيداع يخالف ماورد فى القانون المدنى وقانون المرافعات كما هو الحال فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إذ نص المشرع على إجراءات خاصة واعتبر المشرع هذه الإجراءات مبرئة لذمة المستأجر من قيمة الأجرة بالقدر المودع ورغم أن هذا الإيداع لم يسبقه عرض حقيقى فإن المشرع قد اعتبر الإيداع فى هذه الحالة ميرئا للذمة بقدر ما أودع ومع ذلك فإن المستأجر بالخيار إن شاء اتبع هذه الطريقة التى بسطها المشرع لصالحه وسهل عليه الإجراءات وإن شاء اتبع قواعد العرض والإيداع المنصوص عليها فى القانون المدنى وقانون المرافعات.

فيجوز للمستأجر وفقا لقانون إيجار الأماكن عدم اتباع طريق العرض والإيداع المنصوص عليه في قانون المرافعات، فقد نصت المادة ٢٧ من قانون إيجار الأماكن رقم٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم يتناولها القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تعديل على أنه يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر طبقا لأحكام هذا الباب فى موعد لايجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بإيصال مثبتة فيه قيمة الأجرة. فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند المخالصة عنها، فللمستأجر قبل مضى ١٥ (خمسة عشر) يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوايد المختصة.

وفى المدن والقرى التى لا توجد بها مأموريات عوائد، يتم الإيداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار.

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة إخطار المؤجر بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول.

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر إيصال الإيداع سندا لإبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع.

وعلى الجهة المودع لديها أداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد أو شرط أو إجراءات.

كذلك نصت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

أ ـ إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية.

وواضح من هذين النصين أن المشرع فى سداد أجرة الأماكن التى تخضع للقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خرج على القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن العرض والإيداع ووضع نظاما جديدا فى هذا الشأن قصد به تبسيط إجراءات سداد المستأجر للأجرة وإعفائه من نفقات العرض والإيداع وأراد أن يواجه به تعنت الملاك فى قبول الأجرة. (نقض ١٤/٢/١٩٨٨ ـ طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٨ قضائية).

فأباح للمستأجر فى حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة أن يخطر المؤجر ـ قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ الاستحقاق ـ بخطاب موصى

عليه مصحوب بعلم الوصول لتسلمها خلال أسبوع فإذا لم يفعل أودعها خزانة مأمورية العوايد أو الوحدة المحلية الواقع بدائرتها العقار. واعتبر إيصال الإيداع سندا لإبراء المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وأوجب على المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة إخطار المؤجر بالإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول إلا أنه لم يرتب البطلان جزاء على عدم الإخطار، غير أنه - من ناحية أخرى - فى حالة ما إذا اضطر المؤجر إلى إقامة دعوى الإخلاء لعدم إخطاره بالإيداع فإنه لايكفى لكي يتوقى المستأجر الحكم بالإخلاء تقديم إيصال الإيداع بل لابد له أن يسدد أيضا المصروفات والنفقات الفعلية فى الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها لأنه الذى تسبب فى إقامتها بعدم إخطار المؤجر بالإيداع على النحو الذى أوجبته المادة ٢٧ على النحو السابق (الديناصورى وعكاز - ص ١٠١٤ وص ١٠١٥).

ويلاحظ أنه ليس المقصود بالمصروفات المنصوص عليها فى هذا النص تلك المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وما بعدها وهى رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة الرمزية التى تقدرها المحكمة، بل يلزم المستأجر بسداد المصروفات والنفقات الفعلية بمعنى أنه فى حالة ما إذا كان المؤجر قد دفع لمحاميه مبلغ خمسمائة جنيه فإن المحكمة تلزمه بهذا المبلغ مادام أنها اطمأنت إلى أنه قد دفعه فعلا، كما يتحمل مصاريف انتقال المؤجر من موطنه إلى مقر المحكمة وأيضا مصاريف انتقال محاميه وغير ذلك من المصروفات وقد قضت محكمة النقض بذلك. (نقض ١٩٨٨/٢/١٤ طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٨ قضائية).

وينبغى ملاحظة أنه يجب أن يشتمل التكليف الوارد فى المادة ٤٨٧ محل التعليق على البيانات الستة الواجب توافرها فى المادة التاسعة. ويحصل الإعلان فى الموطن الأصلى للدائن أو فى الموطن المختار المتفق عليه فى العقد لتنفيذه. ويراعى فى صدد صحة الإعلان القواعد العامة.

ويلاحظ أن تنص المادة ٣٤٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا عرض المدين الدين واتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل، جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين.

فإذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن، أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرىء ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين.

وتنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى على أن العرض الحقيقى يقوم بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء. إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء مماثل، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته.

بمجرد أن يتم العرض صحيحا على النحو المتقدم يكون المدين قد احترم أى ميعاد مقرر يلزم فيه الوفاء، ولو كان الدائن قد رفض هذا العرض، بل ولو تم بعدئذ الإيداع فى ميعاد تال للميعاد المقرر للوفاء.

وبعبارة أخرى. إذا نص المشرع على ميعاد يتعين أن يتم فيه وفاء الدين ونص على سقوط حقه بمجرد انقضاء هذا الميعاد، أو نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم الوفاء فى خلال أجل مقرر، فإنه يكفى أن يقوم المدين فى خلال الميعاد بعرض الدين على النحو المقرر فى هذه المادة، ولو رفضه بعدئذ الدائن، بل ولو تم الإيداع فى وقت تال لإنقضاء ميعاد الوفاء (أحمد أبو الوفا ص١٥٣٥ وص ١٥٣٦، عبدالحميد أبو هيف رقم ١٣٣٩).

وجدير بالذكر أنه يجب أن يشتمل محضر العرض على البيانات الواردة بالمادة ٤٨٧ مرافعات محل التعليق - بالإضافة إلى بيانات أوراق المحضرين.

أحكام النقض:

٦٧٦ ـ عرض الأجرة صحيحا. شرطه. أن يكون خاليا من أى شرط أو قيد لايحل للمدين فرضه. (نقض ١٩٩٦/٧/٧ ـ الطعنان رقما ٣٢٤ و٤٤٦ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٧٧ ـ نص المادة ٢٧ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يدلان على أن المادة ٢٧ سالفة البيان تضمنت تنظيما ميسرا لقيام المستأجر بسداد الأجرة التى يمتنع المؤجر عن تسلمها توقيا لقيامه برفع دعوى الإخلاء عليه دون أن تنص صراحة أو ضمنا على إلغاء حكم المادة ٣٣٨ من القانون المدنى سالفة البيان ـ وليس ثمة تعارض بين النصين ذلك أن المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٢٧ المذكورة التيسير على المستأجر وأن يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات إذا ماتعنت معه المؤجر ورفض استلام الأجرة فإن شاء سلك هذا الطريق الميسر وإن رأى أن يسلك الطريق المعتاد للإيداع فله ذلك متى توافرت شرائطه القانونية دون أن يعد مخالفا للنظام العام إذ ليس فى ذلك مايمس هذا النظام من قريب أو بعيد. (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ من نقض ١٩٩٢/٥/١٨).

٦٧٨ ـ إذا كان محضر إيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤، ٣٣٩ من القانون المدنى فإنه يعتبر وفاء مبرئا للذمة.(نقض ١٩٧٧/١/٥ ـ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢).

٦٧٩ ـ إذا تعذر نقل الأشياء المعروضة (مؤن وأدوات عمارة) إلى مكان الدائن وعرضها فيه، فعرضها يكون صحيحا رغم عدم نقلها إليه. (نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن رقم٣٢ لسنة ٦ قضائية).

٦٨٠ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات على أن «يحصل العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه» يدل على أن كل ماأشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم بإعلان الدائن به على يد محضر وإذا لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضا بالوفاء فإنه يسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه.. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار... ومن ثم فإن العرض الحقيقى يكون صحيحا إذا تم بإعلانه وفقا لما تقدم حتى ولو كان المخاطب معه شخصا آخر غير الدائن أو كان غير مفوض فى استلام الدين فإن رفض العرض ـ وأيا كان سبب رفضه ـ وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ العرض على الأكثر طبقا لما أوردته المادة ٤٨٨ من القانون المشار إليه ـ ولايؤثر فى صحة العرض والإيداع رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك مايسوغه. (نقض ١١/٦/١٩٨٩ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية).

٦٨١ـ يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذى يعقبه ـ سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لايحل للمدين فرضه. فإذا كان المشترى قيد صرف باقى الثمن الذى أودعه بقيام البائع بإمضاء عقد البيع النهائى فى حين أنه

سبق أن حصل على الحكم بصحة إمضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الإمضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله، فإن هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الإيداع مبرئا لذمة المشترى من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن مادام قد تسلم العين وانتفع بثمارها. (نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ سنة ١٧ق).

٦٨٢ ـ إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبله بمقتضى نفس الحكم الذى الزمه بتسليم الأشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله. لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به. (نقض ٥ نوفمبر ١٩٣٦ طعن رقم ٣٢ سنة ٦ ق، وأيضا نقض ٨ فبراير ١٩٥١ السنة ٢ ص ٣١٠).

٦٨٣ـ إن الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء الذمة المقرون بالشىء المعروض. وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه إذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض فإذا لوحظ أن قانون الشفعة إذ تحدث عن العرض فى المادة ١٤ قد تحدث عنه غير موصف بل هو لم يتحدث عنه إلا كبيان من البيانات التى يجب أن يشملها إعلان إظهار الرغبة... إذ لوحظ كل ذلك علم أن إيجاب القانون على الشفيع أن يضمن الإعلان المظهر لرغبته فى الأخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لايمكن أن يكون مرادا به جعله على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون إلا فى سبيل براءة ذمة العارض . (نقض ٣١ يناير ١٩٤٦

طعن رقم ١٦ سنة ١٥ ق وأيضـا نقض ١٥ فبـراير ١٩٤٥ طعن رقم ٦٦ سنة ١٤ ق).

٦٨٤ـ المقرر وعلى ماجرى به قضاء النقض أنه كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فإذا كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح. (ونقض ٢٤/٥/١٩٨٣ الطعنان رقما ٩٢٣، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٦٨٥ ـ قيام المشترى بإيداع باقى الثمن على ذمة البائعين جميعا فى صفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الإيداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ولكل من البائعين أن يستأدى حصته من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانونا. (الطعن رقم ٧٠٥ س ٥٠ قضائية، نقض ٢٤/١١/١٩٨٣).

٦٨٦ـ مفاد نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك وكان من هذه الأسباب ـ وعلى ماصرحت به المذكرة الإيضاحية لتلك المادة ـ حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل التزامه فله أن تقوم بالإيداع فى هذه الحالة مباشرة على ذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه عليه، لما كان ذلك وكان الشرط الذى يجعل الإيداع غير مبرىء للذمة هو مالايكون للمدين حق فى فرضه، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق له فرضه. (الطعن رقم ٨٩٨ س ٤٩ق جلسة ٤/١/١٩٨٣).

٦٨٧ ـ النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه «يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك يدل وعلى ماصرحت به المذكرة الإيضاحية على أنه من بين الأسباب حالة إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه (الطعن رقم ١٠٨٣ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢١، نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ ـ سنة ٤٥ ـ الجزء الثانى ـ ص ١٢٤٩).

٦٨٨ ـ يجوز للمدين ـ وعلى ماجرى به نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى ـ الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الأسباب، بغير معقب من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله.(الطعن رقم١٥٩٦ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤).

٦٨٩ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على بطلان إيداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة لعدم عرضها على المطعون ضده قبل الإيداع فى حين أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لاتوجب مثل هذا العرض لصحة الإيداع المبرىء للذمة ولم يتمسك المطعون ضده بذلك. كما استدل من تكرار تأخره فى سداد الأجرة من سبق الحكم بطرده من عين النزاع فى الدعوى رقم ٢٢٤ سنة ١٩٨١ مدنى مستعجل الزقازيق رغم القضاء لصالحه بعد هذا الحكم فى الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى له قيمة المبلغ الذى سدده لتوقى تنفيذ الحكم بالطرد وبالتالى فلا يوجد تأخير ولا تكرار تأخير فى الوفاء بالأجرة.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المشرع - رغبة منه التيسير على المستأجر فى حالة امتناع المؤجر عن تسلم الأجرة بغير سبب مشروع - رسم فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقا مبسط الإجراءات عديم النفقات سدا للطرق أمام تعنت الملاك خرج فيه عن القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات بشأن العرض والإيداع ولم يرتب البطلان جزاء عدم اتباع تلك الإجراءات، إلا أنه ارتأى فى التزام المستأجر بها مايجنبه إقامة دعوى ضده بالإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة أو فى القليل مايرفع عنه عبء مصاريفها ونفقاتها الفعلية إذا مارفعت ضده عنتا من المؤجر، أما إذا قعد المستأجر عن اتخاذ هذه الإجراءات وخاصة إخطاره المؤجر بإيداع الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة أو الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار حتى اضطر هذا الأخير - وهو على جهل بذلك - إلى إقامة دعوى ضده بالإخلاء جزاء تخلفه عن سداد الأجرة فقد رتب المشرع للمؤجر حقوقا أخرى تتمثل فيما تكبده من مصاريف ونفقات فعلية فى إقامة تلك الدعوى، آية ذلك مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ سالفة الذكر من أنه «مع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر إيصال الإيداع سندا لإبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع» مما مفاده أن المستأجر الذى قعد عن إخطار المؤجر بالإيداع لايستطيع أن يتوقى الحكم بإخلائه بعد إقامة الدعوى بتقديم إيصال الإيداع باعتباره سندا مبرئا لذمته من الأجرة بالقدر المودع ولو كان الإيداع سابقا على رفع الدعوى، وإنما عليه إعمالا للمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ - الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله - والمقابلة لنص المادة ٣١/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يقوم قبل إقفال المرافعة فى الدعوى إلى جانب ماأودعه من أجرة بأداء كافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه فى إقامة الدعوى التى كان قعوده عن الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها فى

المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سببا فى إقامتها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من خلو أوراق الدعوى مما يفيد اتخاذ الطاعن تلك الإجراءات سندا لبطلان إيداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة وعدم إبرائه ذمته من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وتأخره فى السداد يبرر الحكم بإخلائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن الوقوف على جملة المبالغ المستحقة على الطاعن وتلك التى سددها وما إذا كانت تفى بما يوجب القانون على المستأجر سداده لتوقى الحكم بالإخلاء من عدمه، لما كان ماتقدم، وكان البين من الأوراق أن الطاعن حصل على حكم فى الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى له مبلغ ٩٣٠ مليما ٦٩٠ جنيها قيمة ما سدده لتوقى حكم القضاء المستعجل بطرده من عين النزاع فى الدعوى رقم ٢٢٥ سنة ١٩٨١ مستعجل الزقازيق رغم سابق إيداعه الأجرة عن تلك الفترة ومن ثم فإنه لايكون قد تراخى فى الوفاء بأجرة المدة موضوع تلك الدعوى ولايقوم بها بالتالى حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (نقض ١٩٨٨/٢/١٤ طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٩٠ـ إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها جراجا معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولاشرط فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع من تخلى المدين وصلاحية مكان

الايداع. فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلب منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الأجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المائل للإيداع الذى يجب أن. يعقب العرض. فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها. (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٧، سنة ٧ ص ١٠٢٢).

٦٩١ـ إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها فإذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لاينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦).

٦٩٢ـ إذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغا معينا شفعه بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالأجرة ولما رفض هذا العرض أودعه خزينة المحكمة ولم يقدم مايدل على أن المستأجر طلب امام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الأجرة بل ذكر فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الموضوع أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كل الالتزام بالأجرة فإن المؤجر لايكون ملزما بقبول هذا العرض الناقص. (نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ ص ١٧٦).

٦٩٣ـ أن الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه إذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض فإذا لوحظ أن قانون الشفعة إذ تحدث عن العرض فى المادة الرابعة عشرة منه قد تحدث عنه غير موصوف، بل هو لم يتحدث عنه إلا كبيان من البيانات التى يجب أن يشملها إعلان إظهار الرغبة ، وأنه لا تلازم بين إيراد هذا البيان وبين أن يكون الإعلان المتضمن له مصحوبا بالمبلغ موضوع العرض، ولوحظ أن الشفيع لا يصير مدينا بالثمن وملحقاته إلا بعد أن يثبت حقه فى الشفعة بالرضا أو القضاء ـ إذا لوحظ كل ذلك علم أن إيجاب القانون على الشفيع أن يضمن الإعلان المظهر لرغبته فى الأخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لا يمكن مرادا به جملة على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون إلا فى سبيل براءة ذمة العارض. (نقض ١٩٤٦/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ج١ ص ٧٣١ قاعدة رقم ١٥٤).

٦٩٤ ـ متى كان الحكم إذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق، إن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور وفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله. (نقض ١٩٥١/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة حـ١ ص ٣٥٣ قاعدة رقم ٥٨).

٦٩٥ـ يجب أن يكون العرض الحقيقى على يد محضر أو فى مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب.

شطب دين الرهن يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق فى طلب الشطب إلا بعد قيامه بواجبه لإبراء ذمته والواجب عليه في مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر مشترطا شطب التسجيل لأن هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض ومرماه فإن رفض الدائن العرض الحقيقى على هذه الصفة يحصل الإيداع رسميا على هذا الشرط أيضا ثم يحصل الالتجاء إلى القضاء ليحكم بصحة العرض وإلزام الدائن بشطب التسجيل. (نقض ١٩٣٣/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ١٢٨).

٦٩٦ـ مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك. فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقي على ماقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه، وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى. فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ماانتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا.

ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل. فإذا كان وفاء باقى الثمن

معلقا على التوقيع على العقد النهائى، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح. (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٨٨).

٦٩٧ـ من المقرر أنه لكى ينتج العرض والإيداع أثرهما كسبيل للوفاء أن يتما وفقا لأحكام قانون المرافعات وأن محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى اشترطها العارض بإنذاره، وإذا كان الثابت بمحضر الإيداع المؤرخ... والذى تم بناء على إنذار العرض من المطعون ضده الخامس إلى المطعون ضدهم الأربعة الأول فى.. أن المحضر أحال فيه إلى ماورد بإنذار العرض المذكور ومفاده اشتراط العارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم أن يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه أن هذا العرض والإيداع لا ينتج أثره إلا فى الوفاء لحساب العارض فقط دون أن يفيد منه المشترى الثانى وبالتالى فلا يعتبر ذلك العرض والإيداع مبرئا لذمته فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن. (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون أرقام ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٦٩٨ ـ العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع ـ سواء كان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة ـ هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين، ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة، ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق. (الطعن رقم ١٣٨٦، لسنة ٥١ ق نقض جلسة ١٩٨٣/٣/١٤).

(مـــادة ٤٨٨)

«إذا رفض العرض وكـان المعروض نقـودا قام المحـضر بإيداعـها خزانة المحكـمة فى اليوم التـالى لتاريخ المحـضر على الأكـثر، وعلى المحضر أن يـعلن الدائن بصورة من محضـر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه.

وإذا كـان المعروض شـيئـا غيـر النقـود جاز للمـدين الذى رفض عرضـه أن يطلب من قاضى الأمور المسـتـعجلة الترخـيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كـان الشىء مما يمكن نقله أما إذا كان الشىء معـدا للبقـاء حيث وجد جـاز للمدين أن يطلب وضـعه تحت الحراسة». (هذه المادة تقابل المادتين ٧٨٩ و٧٩٠ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

لما كـانت المادة ٤٨٨ من المشـروع الواردة بشأن العـرض والإيداع لا تعالج حالة تنفيذ جبرى، وإنما الأمر فيها بوفاء اختيارى، فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار إليه فى هذه المـادة لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى.

التعليق:

٦٩٩ ـ إيداع الدين النـقـدى خـزانة المحكمـة واللجـوء للقـضـاء المستعجل بشأن إيداع الشىء غير النقود:

واضح من نص المادة ٤٨٨ مـرافـعـات ـ مـحل الـتـعليق ـ أن هناك وسيلتين للإيداع وفقا لطبيعة الدين المعروض وهما:

مادة ٤٨٨

أ ـ إذا كـان المعـروض على الدائن نقـودا ورفض الدائن العـرض قـام المحضـر بإيداعهـا خزانة المحكمـة فى اليوم التـالى لتاريخ المحـضر على الأكثـر وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصـورة من محضـر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه.

ب ـ أمـا إذا كان المـعـروض شيـئـا غـير النقـود جاز لـلمدين الـذى رفـض عـرضه أن يطلب مـن قاضى الأمـور المستـعـجلة الترخـيص فى إيداعه بـالمكان الذى يعينه القـاضى إذا كان الشىء مما يمكن نقـله أما إذا كان الشـىء مـعدا للبـقاء حـيث وجد جاز لـلمدين أن يطلب وضـعه تحت الحراسة.

ويلاحظ أنه إذا كانت الأشياء المعروضة مما يسرع إليه التلف كالسمن والدقـيق ونحـو ذلـك، أو تكون مما يكلف نفـقـات بـاهظة فى إيداعـه أو حراسته كـالمواشى وبعض المحصولات الزراعية، فإنه وفـقا للمادة ٣٣٧ من القـانون المدنى يجوز للمـدين بعد اسـتئذان الـقضاء أن يبـيع بالمزاد العلنى الأشـياء التى يسـرع إليهـا التلف أو التى تكلف نفقـات باهظة فى إيداعها أو حـراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمـة فإذا كان الشىء له سعر معروف فى الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (عبدالرزاق السنهورى الوسيط جـ ٣ ص ٧٤١).

وإذا خالف المحـضر الميـعاد الذى حددته المادة لإيداع المـبلغ المعروض خزانة المحـكمة أو خالف المـيعاد الذى حـددته لإعلان الدائن بـصورة من مـحضـر الإيداع فـلا يترتب عـلى ذلك البطلان إلا أنه يعـرض المحضـر للمســاءلة الإدارية (احمـد أبوالوفا ـ التـعليق ص٥٣٦) فمخـالفة الميـعاد لاترتب بطلانا ولكن قد تكون سببا للجزاء الإدارى.

ولا تبرأ ذمة المدين بالعرض والإيداع المقيد بشـرط تعسفى، فالمشترى الذى سبق أن استصدر حكما بـصحة توقيع البـائع قابل للتسـجيل، ثم عرض باقى الثمن وأودعه معلقا على شـرط توقيع على عقد البيع النهائى لا تبرأ ذمتـه من كامل الثمن (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ ـ مجموعـة القواعد ـ بند ١٢٨ مكررا ـ ص ٢٧٩)، وعلـى العكس فـإذا عـرض المدين مـا حكم بتسليـمه للدائن مقـيدا بأن يدفع له المبلغ الذى حكم له به نهـائيا بموجب الحكم نفسه، فـإن هذا الشرط لا يبطل عرضه لأن للمدين أن يشـترط ما يكفل له حقـه المحكوم له به.(نقض ١٩٣٦/١١/٥ ـ مجـموعة القـواعد ـ بند ١٣٠ ص٢٧٩).

وإيداع المبلغ على ذمـة أحد دائـنى المدين لا يخـرج المبـلغ المـودع من ملكيـتـه إلا بقـبـول الدائـن له، ومـن ثم فـقـبل هذا القـبـول يسـتطـيع المديــن توجـيـه المبــلغ الذى أودعــه أية وجــهــة أخــرى. (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ ـ مجموعة القواعد بند ١٣٢ ـ ص٢٧٩، كمال عبدالعزيز ـ ص٧٣٨).

وقد حدث خلاف فى الفقه بشـأن جواز الحجز على الشىء المودع قبل أن يتم قبول الدائن للعرض أو قبل أن يصدر الحكم بصحته لأنه متى قبل الدائن العرض أو صدر الحكم بصحته أصبح من ماله هو.

والرأى الراجح فى هذا الـصـدد هو عـدم جـواز الحـجـز على المودع بواسطة دائن المدين، لأن الإيداع من جانب هذا الأخير هو بمثابة إيداع مع التخصـيص لصالح من تم العرض والإيداع لصالحـه، وليس ثمة ما يمنع فى القـانون من أن يقوم المدين بالـوفاء لصـالح دائن معين، فـضله على غيره من الدائنين، كل هذا ما لم يمنع القانون ذلك صراحة. هذا على الرغم من أن الإيداع لا يعتبـر فى ذاته وفاء مبرئا للذمة إلا بعـد قبول الدائن له

أو صدور الحكم بصحته، وشأن هذا الإيداع شأن الإيداع مع التخصيص المقرر فى حجز ما للمدين لدى الغير.

فيلاحظ أن القاعدة أن الدائن لا يملك الاعتراض لأن مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنين دونه هو (عبدالحميد أبوهيف رقم ١٣٤٣، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص١٥٣٧).

أما حجز دائن الدائن على ما تم إيداعه لصالح هذا الأخير، فهو صحيح معلق على قبوله أو صدور الحكم بصحة هذا الإيداع (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ورفض الدائن للعرض أو الحكم ببطلانه لا يمنع من توقيع حجز دائن المدين العارض على المعروض، كما يصحح الحجز الموقع منه عليه من قبل.

ولايجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض فإن هذه المصروفات لا تكون على الدائن إلا إذا كان العرض صحيحا (السنهورى ـ هامش ص١١٤٩).

ولا يجوز للمدين عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقربه إلى أن يحسم النزاع فى الجزء الباقى فإذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استنزال الفوائد عن الجزء الذى عرضه، وإذا حكم بصحة العرض والإيداع المبرىء للذمة فلا محل للحكم بإلزام المدين بالسداد بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته ما يعادل حقه (السنهورى ـ الوجيز هامش ص١١٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن الإيداع الحاصل على ذمة أحد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع إلا بقبول الدائن له، فقبل ذلك يستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه أية جهة أخرى . (نقض ٢٨ أبريل ١٩٣٨ طعن رقم ٦٣ سنة ٧ق).

ويجوز خصم رسم الإيداع متى كان رفض العرض بغير مبرر. (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ سنة ٦ ص ١٩٩).

أحكام محكمة النقض:

٧٠٠ ـ من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الإيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات أو بالجلسة أمام المحكمة طبقا للمادة ٤٨٩ من ذات القانون فلا يعتبر وفاء مبرئا للذمة إلا بتوافر أحد الأسباب التى تبرر الإيداع مباشرة المبينة بالمادة ٣٣٨ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الإيداع المشار إليه بسبب النعى لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها بالمادتين ٤٨٧، ٤٨٨، من قانون المرافعات سالفتى الذكر. كما لم يبين الحكم ما إذا كان ثمة مبرر لهذا الإيداع المباشر دون عرض، واعتبره مبرئا للذمة ورتب على ذلك قضاء بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٩٢/٦/٨، الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٠١ ـ الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرىء للذمة. ماهيته مالا يكون حقا فى رفضه.

(نقض ١٩٩١/٢/٢١ ـ الطعن رقم ٢٩٦٠ لسنة ٥٨ق).

٧٠٢ ـ إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد، ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها جراجا معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها

بغير قيد ولا شرط فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء، وهل يعتبر مماثلا للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الإيداع فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذه المستأجر، وتطلب منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل بالإيداع الذى يجب أن يعقب العرض فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها.

(نقض جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧، مجموعة احكام النقض س٧ ص١٠٢٢).

٧٠٣ ـ إذا كان قيام الملتزم بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام، وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا، وليس إجراء من إجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول فإنه يبقى قائما منتجا لآثاره ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته.

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ ق نقض جلسة ١٩٨٣/٣/١٧).

٧٠٤ ـ الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع تقرر لمصلحة الدائن وحده، ولا يقبل من غيره التمسك به.

(الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ ق ـ نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١١).

٧٠٥ ـ من المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه، ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام.

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥ نقض جلسة ١٩٨٤/٢/٥).

٧٠٦ ـ نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ، ومن هذه الأسباب ـ على ماصرحت به المذكرة الإيضاحية ـ حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه عليه.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٨، مجموعة أحكام النقض س١٩ ص١٢٢٩).

٧٠٧ ـ وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن استصدار المدين حكما من القضاء بالإيداع وفقا للمادة ٣٦٦ من القانون المدنى لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين إيداع الشىء المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة فى حصة الوفاء، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا إلى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية ـ وعلى ما بين من الرد على الوجه الثانى من السبب الأول، والسبب الثالث ـ أنه عندما عرضت المطعون ضدها الثانية على الطاعن أدواته ومهماته بإنذار رسمى بعد انتهاء أعمال المقاولة رفض الاستلام بدون مبرر فقامت بإيداعها أحد

المخازن ثم أنذرته بالإيداع، وصرحت له باستلامها بغير قيد ولا شرط فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإجراء مماثلا للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى ويؤكد صحة العرض، ويتوافر فيه موجب الإيداع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٧، سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٣٧٢).

٧٠٨ ـ وحيث إن الطعن ـ على ما جاز الطعن فيه من قضاء الحكم المطعون فيه ـ قد أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول، وبالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والفساد فى الاستدلال والقصور، وفى بيانهما يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه قد تسلم المعدات الخاصة به، وأودعها رصيف الطريق وعين حارسا عليها، لكن المطعون ضدها الثانية استولت عليها بالقوة واستصدرت إذنا من النيابة العامة بإيداعها أحد المخازن فضلا عن أن هذه المعدات تبقى بحالتها سنوات عديدة لا يمتد إليها تلف، وبالتالى تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٦ سنوات التى تجيز للمدين الحصول على ترخيص بإيداعها، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق ذلك الدفاع، وما طرح من طلبات فى الدعوى رقم ٩٠٩٤ سنة ٨١ مدنى كلى شمال القاهرة فى شأن عقد المقاولة والمبرم بينه وبين المطعون ضدها لكن الحكم المطعون فيه رفض إجابته إلى هذا الطلب مستندا إلى ما جاء بتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠، مستعجل القاهرة فى حين أن الطلبات المشار إليها لم يتناولها التقرير سالف الذكر، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون، والفساد فى الاستدلال والقصور مما يستوجب نقضه.

. وحيث إن هذا النعى مـردود ذلك أنه لما كان من المقرر فى قـضاء هذه المحكمة.. أن محكمـة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التـحقيق متى رأت من ظرف الدعوى والأدلة التى اسـتندت إليها مـا يكفى لتكوين عقيـدتها، وأن تعيين الخبـير فى الدعوى من الرخص المخولة لقـاضى الموضـوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفـضه إجابة طلب تعـيين الخبيـر قائما على أسـباب مبـررة، وكان الحكم المطعون فيه قد استـخلص رفض الطاعن استلام الأدوات والمهمات الخاصة بأعمـال المقاولة دون مبرر من الإنذارين المؤرخين ٣/٣/١٩٨٠، ١١/٧/١٩٨٠، الموجـهين من المطعـون ضدها الأولى له بعـرض الأدوات المذكـورة عليه عـرضـا فعليـا وإخطاره بإيداعـها أحـد المخـازن لرفضـه الاستلام، ومن عـرضـها عليه عرضــا فعليا غير مـشروط، والذى تم أمام محكمـة أول درجة، وهو منه استخـلاص سائغ يكفى حمل قـضاء الحكم ببيع تلك المعـدات، كما أن الحكم المطعون فـيه قد استـخلص من تقريرى الخـبيـر المقـدمين فى الدعـويين رقـمى ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠، ٢٥٤١ سنة ١٩٨٠، مستعجل القـاهرة ـ بين ذات الخصوم ـ والمودعين ملف الدعوى، أن الأخشاب والمهـمات المملوكة للطاعن تتناقص قيمـتها مع تزايد تكاليف تخـزينها، وأن الـتلف الحاصل بهـا يرجع إلى التـخـزين وحده، وأن مـا عرضــه المطعون ضـدهمـا عـلى الطاعـن من مبـالـغ عرضـا صـحيـحا تجاوز ما هو مسـتحق له طبقا لعقد المقاولة المبرم بينهـما، وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير كـفاية الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضـاءهـا على ما يكـفى لحمـله، وكان ما اسـتخلـصه الحكم المطعون فيـه من التقريرين إليهما هو اسـتـخلاص سـائغ، ويكفى لحمل قضــاء الحكم فإن النعى عليه بعـدم إجابـة الطاعـن لطلب إحـالة الدعوى إلى التـحقـيق أو ندب خـبـير لفـحص حـسابه لا يـعدو أن يكون جـدلا

موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٢، سنة ٣٨ الجزء الأول ص٣٧٢).

٧٠٩ ـ إذا كان قيام الملتزم بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا، وليس إجراء من إجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول فإنه يبقى قائما منتجا لآثاره ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٧، طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٧١٠ ـ الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئين للذمة هو الشرط التعسفى الذى لا يكون للمدين حق فى فرضه، ولمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير مدى سلامة الشرط الذى يسوغ فيه العرض، والإيداع به، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بمدوناته أن حق المطعون ضدها فى حبس باقى الثمن ظل قائما طوال فترة سريان أحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦، إلى أن ألغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، المعمول به فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٧٧، وإن الطاعن بادر برفع دعواه بطلب الحكم بانفساخ عقد البيع أثناء قيام حق الحبس ثم أصر فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف على حصول الانفساخ، وأبدى إعراضا عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية أو المعاونة فى إتمام إجراءات التسجيل، ورفض قبول عرض باقى الثمن الذى تم بالجلسة طليقا من ثمة قيود، واستخلص الحكم من مسلك الطاعن على هذا النحو ما يجيز للمطعون ضدها بعد رفض العرض تعليق صرف باقى الثمن المودع خزانة المحكمة على صدور الحكم النهائى فى دعوى صحة ونفاذ البيع التى أقامتها، لما كان ذلك

التعليق الذى ساقه الحكم المطعون فيه لسلامة الشرط الذى قيد به إيداع باقى الثمن سائغا مستمدا مما له أصل بالأوراق فإن النعى الذى يثيره الطاعن ينحل إلى جدل موضوعى فى مسألة مردها سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٧٠٩ س ٤٨ ق نقض جلسة ١٨/١١/١٩٨٢).

٧١١ ـ مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة إيداع باقى الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما أورده من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترية دعواها بصحته ونفاذه فإن هذه الدعامة الصحيحة التى أوردها الحكم تكفى لحمله.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٤، سنة ٤٥ جزء أول ص٤٣٠).

٧١٢ ـ المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن المسمى أو باقيه، وما استحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملاً بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى، وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٤، سنة ٤٥ جزء أول ص ٤٣٠).

٧١٣ ـ نص المادة ١/٤٨٨ من قانون المرافعات إذ استلزم إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله إنما يقتصر حكمه على حالة الإيداع التى يسبقها إجراء العرض الحقيقى،

وذلك بإعلان الدائن على يد محضر، ولا يسرى على حالة الإيداع المباشر التى لم يستلزم المشرع بالنسبة لها هذا الإجراء أو أى إجراء آخر مماثل.

(نقض ٢٨/٩/١٩٩٤، طعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٧١٤ ـ الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده فإن أسقط حقه فيه صراحة أو ضمناً فلا يجوز العودة إلى التمسك به لأن الساقط لا يعود.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٤، طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق، قرب نقض ١١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ق).

٧١٥ ـ إيداع المشترى باقى الثمن ـ بعد عرضه ـ على ذمة الفصل فى دعوى صحة ونفاذ العقد. إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده. مقتضاه. عدم جواز توقيع دائنى المشترى الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه شركة غرماء. لا يغير من ذلك أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم بصحته مادام المشترى متمسكاً بما عرضه، ولم يسترده. مؤداه. بطلان الحجز الموقع من أحد هؤلاء الدائنين على هذا المبلغ.

(الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٤).

٧١٦ ـ المادة ٤٨٨/١ من قانون المرافعات استلزمت إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله إنما يقتصر حكمه على حالة الإيداع التى يسبقها إجراء العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر. دون حالة الإيداع المباشر التى لم يستلزم المشرع بالنسبة لها هذا الإجراء أو أى إجراء آخر مماثل.

(نقض ٢/١٢/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٢٤٩).

(مـــادة ٤٨٩)

«يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمـام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا.

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الإيداع ما أثبت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه.

وإذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على العارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه. ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس.

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض». (هذه المادة تطابق المادة ٧٩٢ من القانون السابق).

التعليق:

٧١٧ ـ وفقـا للفقرة الأولى من المادة ٤٨٩ ـ محل التعليق ـ يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا، هو أو وكيله (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ ـ طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية). مع مراعاة أن المادة ٧٦ مرافعات تنص على أنه لا يصح بغير تفويض خاص العرض الفعلى أو قبوله.

(راجع تعليقنا على المادة ٧٦ مرافعات فيما مضى).

وإذا لم يقبل الدائن العرض بعد الإيداع فإن للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والإيداع كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يبادر إلى رفع دعوى ببطلان العرض والإيداع (السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٣ ـ ص ٧٤٤).

ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٩ ـ محل التعليق ـ يجوز للعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض إذ له مصلحة فى ذلك، ويكون ذلك فى صورة طلب عارض.

وجدير بالذكر أن إيداع الشيك لا يقوم مقام إيداع مبلغ من النقود (نقض ١٣/٦/١٩٥٧ ـ سنة ٨ ـ ص ٥٧٦).

أحكام محكمة النقض:

٧١٨ ـ إن مفاد نص المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من القانون المدنى أن الأصل فى الوفاء حتى يكون مبرئا لذمة المدين أن يكون للدائن او لنائبه أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له. وإذ كان العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع هو وسيلة قانونية لإبراء ذمة المدين أن تتوافر فيها الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة، ومن ثم فإنه يتعين أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع من أن ما قام به المطعون ضده من عرض مبلغ ٣٥٠ جنيها قيمة الأجرة المتأخرة عن المدة من أكتوبر سنة ١٩٨٥، حتى ديسمبر سنة ١٩٨٨ والمصاريف وإيداعها خزانة المحكمة غير مبرىء لذمته إذ للمحامى الحاضر نائبا عن وكيلها غير المفوض بقبول العرض، وكان الثابت من محضر جلسة ٦/٢/١٩٨٨، أمام محكمة الاستئناف

أن المطعون ضده عرض المبلغ سالف البيان على المحامى الحاضر عن الطاعنة ـ فى غيبة موكلته ـ إلا أنه رفض استلام المبلغ على سند من أنه غير مفوض من الأخيرة فى قبض المبلغ المعروض، إذ كان قبول العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة، وكان الثابت من سند وكالة محامى الطاعنة أنه خلو من تفويض فى قبول العرض ويكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق، ومن ثم فإن الإيداع الحاصل من المطعون ضده لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة، ولا يرتب أثرا. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد بالإيداع المبنى على إجراءات عرض غير قانونية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٢٥١٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧).

٧١٩ ـ إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أمام المحكمة حال المرافعة، ولا يلزم لصحته إعلان العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٨، مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٣٩٨).

٧٢٠ ـ لا يجوز العرض على وكيل الدائن إلا إذا كان مفوضا فى قبول العرض: العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع ـ سواء كان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة ـ هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة

فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله، وإذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة، وكان الثابت من سند وكالة محامى ضده أنه غير مفوض فى قبول العرض، فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق، ويكون الإيداع المشار إليه بسبب النعى غير مسبوق بإجراءات العرض الحقيقى التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة.

(نقض ١٤/٣/١٩٨٣، طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية).

٧٢١ ـ مفاد نصى المادتين ٧٨٦ ، ٧٩٢ من قانون المرافعات السابق أنه إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين يعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها فإذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع، واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فإنه يكون قد خالف القانون ذلك لأن الشيك، وإن كان يعتبر أداة وفاء، إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقص بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد.

(نقض جلسة ١٣/٦/١٩٥٧، السنة ٨ ص ٥٧٦).

٧٢٢ ـ العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرئ للذمة من المبلغ المعروض ـ على ما تقضى به المادة ٣٣٩ من القانون المدنى والمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات ـ إلا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانة المحكمة، ولما كانت الطاعنة قد

اكتفت بعرض الشيك على المطعون ضدها بالجلسات ثم احتفظت به بعد أن رفضت الأخيرة قبول هذا العرض فإنها لا تكون قد أوفت بقيمته للطاعنة.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤، الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ق).

(مادة ٤٩٠)

«لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الإيداع، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض».

(هذه المادة تطابق المادة ٧٩٣ من القانون السابق).

التعليق:

٧٢٣ ـ واضح من نص المادة ٤٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن المدين لا يلزم بالفوائد إلا ليوم الإيداع فقط أى لغاية هذا اليوم فقط (عبد الحميد أبو هيف ـ بند ١٣٤٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٥٣٩).

ولا يجوز الحكم بصحة العرض وحده إذا لم يعقبه إيداع أو أى إجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة، ولا يقتصر الأمر على إيداع المعروض وحده بل يجب أن يعرض معه فوائده التى استحقت إلي يوم الإيداع فقط، ويرفع دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن، أما الدعوى التى يرفعها الدائن ببطلان العرض والإيداع فإنها ترفع وفقا للقواعد العامة أمام محكمة موطن المدين، وهو المدعى عليه فيها.

ومـصروفـات الأعذار والعـرض إذا حكم بصـحة العـرض تكون على الدائن (السنهورى ـ الوسيط ـ الجزء الثالث ـ ص ٧٤٤ وما بعدها).

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا خصم المدين رسم الإيداع من المبلغ المودع وتبين للمحكمة أن الدائن متعـسف فى عدم قبول العرض فإن الإيداع يكون صحيحا، ومقـتضى ذلك أن المحكمة سوف تبحث ما إذا كان الدائن متعسفا فى قبـول العرض أو أن رفضه كان له ما يبرره، وفى الحالة الأولى تجـيز خصم رسم الإيداع، ويعتـبر الإيداع صـحيـحا، وفى الحالة الثانية تعتبر الإيداع ناقصـا لخصم الرسم، وتقضى بعدم صحته، ولذلك فإنه من الأفضل للمدين ألا يسـتنزل رسم الإيداع مقدما من المبلغ المودع حتى لا يعرض نفسه لمخـاطر منها الحكم بعدم صحة الإيداع، وإن كان له أن يطلب بعد ذلك إلزام المدين برسم الإيداع إذا كان الدائن متعسفا فى رفض العرض.

كما جـرى قضاء النقض على أنه يجوز الإيداع الذى لم يسبـقه عرض إذا كان له ما يبرره كما إذا كانت طبيعة النزاع تقتضى ذلك، ولعل أوضح مثل على ذلك هو إيداع المشترى الثمن دون عرض إذا كان قد رفع دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده.

كمـا جرى قـضاء النقض أيضـا على أنه يصح للمـدين تقيـيد الإيداع بشرط يحق له فرضه قـانونا كما إذا اشترط مشتـرى العقار ألا يصرف باقى الثمن الذى أودعه إلا بعد أن يقوم البائع بنقل الملكية إليه بالتسجيل، فإيداع المشترى باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للبائع إلا بعد التوقيع على العقد النهـائى، لا يؤثر على صحة العرض، والإيداع باعتبـاره مبرئا للذمة.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٩، الطعن رقـم ٥٤٤ سنة ٤٨ ق ونقض ٢٥/٥/١٩٧٨، الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٥ق).

أحكام النقض:

٧٢٤ ـ المقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون على الدائن إذا حكم بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفا فى عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانونى.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٨٧/٣/٢٦).

٧٢٥ ـ الإيداع المشروط بعدم صرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة إيداع غير مبرىء للذمة، ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا.

(نقض ١٩٦٧/٢/٦، السنة ١٨ ص٤٠٦).

٧٢٦ ـ المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه، ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام.

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٢/٥).

٧٢٧ ـ مؤدى نص المادة ٣٣٨ مدنى أن للمدين الوفاء بدين عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه، وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقا للمادة ٣٣٨ مدنى فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا.

الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى، ويحل محله فى التسجيل، فإذا كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح.

(نقض ١٥/١١/١٩٦٦، السنة السابعة عشرة ص ١٦٨٨).

٧٢٨ ـ وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات على أنه «لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الإيداع، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض» وفى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه «يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أى إجراء مماثل، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته»، مفاده أنه إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائى بصحة العرض، والإيداع قام العرض فى هاتين الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من الدين من يوم العرض، وكان طلب الطاعنة تنقيص باقى الثمن المودع منها لحساب البائعة المطعون ضدها الأولى بمقدار التعويض الذى ادعت استحقاقها له قبلها هو فى حقيقته طلب لإجراء المقاصة القضائية بين المبلغين، وكان من المقرر طبقا لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى أنه يشترط لإجراء المقاصة أن يكون هناك مقابل بين الدينين، أى أن يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للآخر، وفى الوقت ذاته دائنا له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة، وكان الحكم الصادر بتاريخ ٢٦/٤/١٩٦٩، بصحة ونفاذ عقد البيع مع التصريح للبائعة بصرف باقى الثمن المودع خزينة المحكمة قد تضمن القضاء بصحة العرض والإيداع، وقد أصبح هذا الحكم نهائيا، ومن

ثم تكون ذمة الطاعنة قد برئت من دين باقى الثمن من تاريخ العرض السابق على الإيداع الحاصل بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٨، ويضحى الأمر ولا تقابل بين هذا المبلغ الذى لم تعد الطاعنة مداينة به على النحو المتقدم وبين الدين الذى تدعى مداينة المطعون ضدها الأولى به فى الدعوى المماثلة، والتى أقيمت بعد تاريخ العرض والإيداع، وبذلك يكون قد تخلف شرط من شروط المقاصة القضائية. ويكون طلب تنقيص الثمن بمقدار ذلك الدين غير قائم على سند من القانون، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفضه فلا يبطله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات خاطئة لا تؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦، سنة ٣٨ الجزء الأول ص٤٤٣).

٧٢٩ ـ جواز وفاء المدين بدينه بإيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن. مادة ٣٣٨ مدنى. شرطه. توافر أسباب جدية تبرر ذلك. استقلال محكمة الموضوع بتقدير هذه الأسباب بغير معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

امتناع البائع عن تسليم المبيع. أثره. للمشترى إيداع الثمن مباشرة دون عرضه عليه مقيدا صرفه إليه بالحكم له بتسليم المبيع.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤، طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٣٠ ـ لا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٥، طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق).

٧٣١ ـ متى كان المشترى وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فإن قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على هذا العرض والإيداع .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٣٧٠ قاعدة رقم ١٥٢).

٧٣٢ ـ إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين، وقيد عرضه بأن يدفعوا المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمهم بتسليم الأشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به.

(نقض ١٩٣٦/١١/٥، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٢٧٩ قاعدة رقم ٢٠).

٧٣٣ ـ الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن. أثر ذلك. عدم قبول التمسك به من غيره.

(نقض ١٩٨٢/١١/١١، طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٧٣٤ ـ إيداع المشترى باقى الثمن. اشتراطه عدم صرفه للبائع إلا بعد التوقيع على العقد النهائى. لا أثر له على صحة العرض والإيداع. اعتباره مبرئاً للذمة.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥، طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٧٣٥ ـ استلام المشترى للمبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى. أثره. للبائع الحق فى الفوائد القانونية. إيداع الثمن أو باقيه لا يعد المشترى معه موفياً بالتزاماته إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانوناً من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات حتى وقت الإيداع. تمسك البائعة أمام محكمة الموضوع بأن إيداع باقى الثمن غير مبرىء لذمة المشترى لأنه لم يشمل ما استحق عليه من فوائد

من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج إيرادات حتى وقت الإيداع. القضاء للأخير بصحة ونفاذ عقد البيع دون بحث هذا الدفاع الجوهرى. خطأ وقصور.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٦١ قضائية).

٧٣٦ ـ توقيع حجز تنفيذى على العقار المبيع. قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز. ثبوت نقصه عن باقى الثمن المستحق فى ذمته للبائع. أثره. عدم جواز إجبار الأخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد. علة ذلك.

(نقض ٢٢/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٤٩١)

«إذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه، وأن يتسلم ما أودع على ذمته، متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل، ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الإيداع المسلمة إليه مع مخالصة بما قبضه».

(هذه المادة تطابق المادة ٧٩٤ من القانون السابق).

التعليق:

٧٣٧ ـ فى حالة ما إذا قبل الدائن العرض بعد رفضه، يجب أن يعلن الدائن المدين قبوله للعرض حتى ينتج القبول أثره وإلا جاز للمدين قبل

وصول القبول إلى علمه أن يرجع فى العرض على الوجه المبين فى المادة ٤٩٢ (السنهورى ـ الوسيط ـ الجزء الثالث ص ٧٤٣)، ويتعين أن يتم إعلان المدين فى الموطن الأصلى أو المختار لتنفيذ العقد مع إضافة مواعيد المسافة المقررة. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ١٥٤٠).

ويلاحظ أن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد فى المادة ٤٩١ ـ محل التعليق ـ مقرر حتى تكون للمدين فرصة الاعتراض إذا رأى ذلك.

(مـــادة ٤٩٢)

«يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لـم يقبله دائنه وأن يسترد من خزانة المحكمـة ما أودعـه متى اثبت أنه أخبـر دائنه على يد محـضر برجوعه عن الـعرض وكان قد مضى على إخباره بذلك ثلاثة أيام».

(هذه المادة تطابق المادة ٧٩٥ من القانون السابق).

التعليق:

٧٣٨ ـ شروط رجوع المدين فى العرض بعد العرض والإيداع:

يجوز للمدين أن يرجع فى العرض بعد العرض والإيداع إذا توافر شرطان: الشرط الأول ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصل هذا القبول إلى علم المدين، وإلا يكون قد صدر حكم نهائى بصحة العرض. الشرط الثانى أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من وقت إبلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه فى العرض، ويلاحظ أنه لا يغنى عن الإعلان على يد محضر أى وسيلة أخرى

كالخطاب المسجل فإذا رجع فى العرض على الوجه المتقدم فإن العرض يعتبر كأن لم يكن، وتكون مصروفات العرض والإيداع على المدين لأنه هو الذى رجع فيما عرض (عبدالرزاق السنهورى - الوسيط - الجزء الثالث ص٧٤٩ وما بعدها).

وعلة ميعاد الثلاثة أيام الوارد فى نص المادة ٤٩٢ محل التعليق هى إتاحة الفرصة للدائن للاعتراض إذا رأى ذلك.

ويلاحظ أن الإعلان للدائن يكون فى الموطن الأصلى أو المختار لتنفيذ العقد، ويجب إضافة مواعيد المسافة التى ينص عليها قانون المرافعات (راجع فيما يتعلق بهذه المواعيد: الجزء الأول من هذا المؤلف).

(مادة ٤٩٣)

«لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن هذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا». (هذه المادة تطابق ٧٩٦ من القانون السابق).

التعليق:

٧٣٩- إذا قبل الدائن العرض أو حكم بصحته حكما نهائيا لم يجز لمدين بعد ذلك أن يرجع فيما عرض، ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض، ولا يشاركه فيه سائر الغرماء لأن العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته يقوم مقام الوفاء، ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من يوم العرض لا من يوم الإيداع لأن الإيداع شرط فى إنتاج

العرض لأثره وفقا لما تقضى به المــادة ٣٤٩ مدنى (عبدالرزاق السنهورى ـ الوسيط ـ الجزء الثالث ص ٧٤٥).

ولكن تنبغى مــلاحظة أنه إذا قبل الدائن من المدين رجوعــه فى عرضه بعد قبول الدائن لــلعرض أو بعد الحكم النهائى بصـحتــه فإن قبول الدائن لرجوع المدين فى العرض يكون أثره مقصورا على العلاقة فيما بينه وبين المدين، ولا يجاوز ذلك إلى الغــير من شركاء فى الدين وكفــلاء وأصـحاب حقــوق عينية على العــقار المرهون فى الدين، فهــؤلاء يفيدون نهــائيا من براءة ذمة المدين (عبدالرزاق السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٣ المجلد الثانى ـ ص٧٧٨).

الباب الثانى
مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة

(مادة ٤٩٤)

«يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية:

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

٢ - إذا امتنع القاضى من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم، وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار.

٣ - فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات». (هذه المادة تقابل المواد ٧٩٧ و٧٩٨ و٧٩٩ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«كان مشروع الحكومة يستبعد الخطأ المهنى الجسيم كسبب للمخاصمة فأعادته اللجنة التشريعية لأنه «حالة كان ينص عليها القانون

القائم، وليس هناك مبرر لحذفها، بل إنه مما يدعو إلى الإبقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاة».

المذكرة الإيضاحية للقانون السابق:

جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون السابق: «وقد أضيف إلى أسباب المخاصمة الخطأ المهنى الجسيم، وذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيرا ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه. وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم، فإن الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله لاينبغى أن يقع، وإذا وقع فعلا فلا ينبغى أن يعفى القاضى من تحمل تبعته، وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته. وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا النظر فى سنة ١٩٣٣، فى تعديله للمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات، على أنه لن يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضى فإن فى إجراءات المخاصمة، وما أحيطت به من ضمانات، وفى سمو الهيئة التى تفصل فيما لا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد».

التعليق:

٧٤٠ ـ الأصل عدم مسئولية القاضى عن عمله والاستثناء جواز ذلك، وهدف هذا الاستثناء والأساس القانونى لمسئولية القاضى:

الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من أحكام وأوامر وقرارات أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله القانون، وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن رأى المشرع أن يقرر مسئوليته على سبيل

الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى، والهدف الذى ابتغاه المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله، وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال المنصوص عليها بالمادة ٤٩٤ مرافعات ـ محل التعليق. (نقض ١٩/٦/١٩٨٠ ـ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية).

إذ لم يكتف المشرع فى سبيل ضمان استقلال القضاة بما قرره من ضمانات تحميهم من عنت الحكام، وإنما حماهم أيضا من كيد المتقاضين، فلم يجعل القضاة خاضعين لما يخضع له سائر الأفراد وسائر موظفى الدولة من حيث مسئولياتهم عن عملهم، وإنما قرر لهم نظاما خاصا هو نظام مخاصمة القضاة، وتظهر حماية المشرع للقضاة فى هذا الصدد فيما تختلف فيه دعوى المخاصمة عن سائر دعاوى المسئولية من حيث تحديد أسباب المخاصمة، وإجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها، والأثر الذى رتبه على الحكم فيها.

فالقاعدة هى أن كل خطأ يرتب ضررا يؤدى إلى مسئولية فاعله عن التعويض، ولكن إذا طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضى فى علاقته بالخصوم، لتعرض لكثير من دعاوى التعويض التى يرفعونها عليه، فلا شك أن كثيرا من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضى. ولو ترك القاضى تحت تهديد دعاوى التعويض فإنه لن يشعر بالاستقلال فى الرأى عند إصداره أحكامه، كما أنه سينشغل بالدفاع فى هذه الدعاوى عن أداء واجبه مما يؤدى إلى تعطيل عمله، على أنه لا يمكن

أن يكون مؤدى هذا إعفاء القضاة من كل مسئولية مدنية، لأنه إذا كان خطأ القاضى بحيث يشكك فى حياده، وفى حسن تطبيقه للقانون، فإنه يجب أن يكون للخصم الذى أصابه ضرر دعوى مسئولية ضده (موريل:بند ١٥٣ ص١٤٣، سوليس وبيرو: جزء أول بند ٨٣٤ وص ٧٩٢، فتحى والى بند ١٠١، ص١٦٩).

وللتوافق بين هذين الاعتبارين وضع القانون قواعد خاصة لمسئولية القضاة المدنية عن أعمالهم. وهذه القواعد تهدف إلى ضمان الا تؤدى مسئولية القاضى إلى التأثير فى استقلاله، وذلك عن طريقين.

الأول: تحديد الحالات التى يسأل فيها القاضى مدنيا، فعلى خلاف القاعدة العامة بالنسبة للأفراد لا يسأل القاضى عن كل خطأ.

الثانى: رسم خصومة لتقرير هذه المسئولية لا تخضع لكل القواعد العامة، تسمى فى الاصطلاح القانونى بالمخاصمة.

ويلاحظ أن مسئولية القاضى المدنية هى مسئولية شخصية تقع على عاتق القاضى فى مواجهة الخصم الذى أصابه ضرر، والأساس القانونى لهذه المسئولية لا يختلف عن أساس مسئولية أى موظف عام عن عمله (فتحى والى بند ١٠١ ـ ص ١٦٩ وص١٧٠).

٧٤١ ـ دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية وليست دعوى بطلان لحكم القاضى وليست دعوى تاديبية، إذ هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى بسبب من الأسباب التى بينها القانون:

يثور التساؤل حول تكييف دعوى المخاصمة، أهى دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى أم هى دعوى بطلان للحكم الذى أصدره، أم هى من قبيل الدعاوى التأديبية التى يقصد

بهـا دمغ القاضـى بالتـدليس أو الغش أو الخطأ الجسـيم. ولهـذا الخلاف أهميته فإذا قيل بأنها من قبيل الدعاوى التأديبية فإن محلها القوانين التى تنظم محاكمة القضاة، كما أن زمـامها يجب أن يكون بيد الهيئات التى لها رفع الدعـوى التأديبيـة، وإذا قيل بأن الغـرض منهـا بطلان الحكم الذى أصدره القاضى وجب أن يختصم فـيها الخصوم فى الحكم المراد بطلانه، وبذلك تلحق الدعـوى بطرق الطعن فـى الأحكام، وإذا قيل بـأنها دعـوى مسـئوليـة فإن مكانهـا فى قانون المرافـعات كـما أنها ترفع مـن الخصم المضرور من عبث القاضـى وتوجه إلى القاضـى المخاصـم.

ورغم أن دعوى المخاصمة تنطوى على هذه المعانى جميعا، فقد غلب المشرع المصرى فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى فاعتبر دعوى مسـئولية ترفع مـن الخصم المضرور على القـاضى المنسوب إليـه العبث فى عـمله، وفى هذا المعنى قـالت المذكـرة الإيضـاحـيـة للقـانون الملغى «ليست المخـاصمـة من المسائل العـارضـة كرد القـضاة والخـبراء، وإنما هى دعـوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القـانون، ومقتضى هذا أن تطبـق على هذه الدعوى القواعد العـامة التى تطبق على سائر الدعاوى فـيما يتعلق برفعـها، ونظرها والحكم فيها، فـيما لم يرد بشـأنه حكم خـاص فى قـانون المرافـعـات، اخـتص به المشـرع دعـوى المخاصـمة دون سـائر الدعاوى. (رمزى سـيف ـ بند ٤٣ ـ ص٦٠ وص٦١، وأيضـا حكم مـحكمـة اسـتـئناف الإسكندرية الصـادر فى ١٩٥٩/٥/٣١ ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الثالث ـ ص٢٥٩).

وقد قضت محكمـة النقض بأن دعوى المخاصمة هى دعوى مـسئولية ترمى إلى تعويض عن ضرر أصاب المخاصـم، وتستند إلى قيام القاضى بعـمل أو إصـدار حكم مشـوب بعـيب يجـيز قـبـول المخاصـمـة.(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ ـ طعن رقم ٨٧٨٥ سنة ٦٣ قضـائية).

ويجب ملاحظة أن دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية فإنها لا تقبل إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضى ضرر. (حكم محكمة استئناف إسكندرية فى ١٩٥٩/٥/٣١ - منشور فى مجلة المحاماة ٣٩، ص١٠٦٦، ومنشور أيضا فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ٣ عدد ٣ - ص٢٥٩).

٧٤٢ - أحوال المخاصمة محددة فى القانون على سبيل الحصر:

حدد القانون حالات المخاصمة على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها، فليس كل خطأ يقع من القاضى فى عمله موجبا لمسئوليته، ولا يصح أن يكون كل خطأ يقع منه سببا لدعوى مسئولية ترفع عليه، ومفهوم ذلك أنه فيما عدا هذه الحالات لا يكون القاضى مسئولا عما يقع من خطأ منه فى عمله، وفى هذا خالف المشرع القاعدة العامة فى أساس المسئولية المدنية.

وأساس هذه المخالفة اعتبار قانونى، إذ يترتب على السماح برفع دعاوى المسئولية عن كل خطأ يدعى حصوله من القاضى، إهدار أهم خصائص العمل القضائى ألا وهى حجية الشىء المحكوم فيه، لأن فى رفع دعوى المسئولية على القاضى بحجة أنه أخطأ فيما قضى به تجريحا وإخلالا بحجية الشىء المحكوم فيه، والأصل أن الحكم إذا استنفدت فيه طرق الطعن أو فاتت مواعيدها ثبتت له حجيته، ومقتضى ذلك أن يعتبر بريئا من كل خطأ يشوبه براءة لا تقبل إثبات العكس، ولذا كان طبيعيا ومنطقيا ألا يسمح بمخاصمة القاضى إلا فى أحوال استثنائية ولأسباب خاصة حددها المشرع احتراما لحجية الأحكام (رمزى سيف بند ٤٤ - ص٦١ وص٦٢).

كذلك فإن السماح للمتقاضين بمخاصمة القاضى بسبب أى خطأ ينسب إليه يتنافى مع حسن سير القضاء لما يترتب عليه من تهيب القضاة التصرف

والحكم، فضلا عن انشغالهم بالدفاع عن تصرفاتهم بدلا من التفرغ لأعمالهم، فهو قد يؤدى، إلى أن يمضى القاضى نصف عمره فى إصدار الأحكام ونصفه الآخر فى الدفاع عنها، وهذا يتناقض مع حسن سير القضاء.

فقد حددت المادة ٤٩٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ حالات مخاصمة القضاة على سبيل الحصر. فإذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات، لم تجز مخاصمة القاضى، وليس معنى هذا جواز مساءلة القضاة مدنيا خارج هذه الحالات بالإجراءات العادية، فهذا التحديد يعتبر أيضا تحديدا لحالات مسئولية القاضى مدنيا عما يرتكبه أثناء عمله إذ لا يجوز مساءلة القاضى مدنيا عما يصدر منه أثناء عمله إلا بطريق المخاصمة. (نقض ١٩٩٠/١/١٨، طعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية، ونقض ١٩٦٢/٣/٢٩، سنة ١٣ ـ ص٣٦٠، فتحى والى ـ بند ١٠٢ وص١٧٠).

ولكن يلاحظ ـ من ناحية أخرى ـ أن هذه الحالات إنما تحدد مسئولية القاضى عن أعماله التى يقوم بها كقاض، ولا تشمل مسئوليته كفرد. فإذا أخل القاضى بأحد العقود بينه وبين آخر، أو ارتكب خطأ تقصيريا أيا كان فإنه يخضع فى مسئوليته المدنية عن هذه الأخطاء للقواعد العامة. (رمزى سيف ـ بند ٤٤، ص٦٢ ـ ٦٣).

إذن أسباب المخاصمة وردت فى القانون على سبيل الحصر فلا يجوز رفع دعوى المخاصمة استنادا إلى غيرها. (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ ـ سنة ١٣ ـ ص٣٦٠، نقض ١٩٨٠/٢/١٤، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ ـ طعن رقم ١٦٠١ سنة ٥١ قضائية).

ففيما يتعلق بحالات المخاصمة يجب ملاحظة الآتى:

أ ـ أن دعوى المخاصمة التى حدد المشرع أسبابها على سبيل الحصر، والتى لا تخضع للقواعد العامة فى المسئولية، هى دعوى المسئولية

الناشـئة عمـا يقع من الـقاضى من خـطأ فى عمـله أى خطأ فى أثناء أو بمناسـبة تأدية عـمله القـضائى، أمـا دعـوى المسئـوليـة التى ترفع على القاضـى بسـبب فعل خارج عن نطاق عـمله فتخـضع للقواعد العـامة فى المسئولية المدنية.

ب ـ أن عمـل القاضـى إذا كـان جريمة معـاقبـا عليهـا جنائيا كـان لمن أصابه ضرر من عمل القاضى أن يطالب بالتـعويض أمام المحاكم الجنائية طبـقا للقـواعد العـامة التى تحكم الدعـوى المدنية أمـام المحاكم الجنائـية (جلاسون ـ جـ ١ ـ ص١٨٨، رمزى سيف ـ بند ٤٤ ـ ص٦٢ وص٦٣).

جـ ـ أن دعوى المخـاصمـة وإن كانت دعـوى خاصـة تخضع لقـواعد مخصـوصة إلا أنها باعتبارها دعـوى مسئولية لا تقبل من رافـعها إلا إذا ترتب على الـفـعل المنسـوب إلـى القـاضى ضـرر أصـــاب رافع دعـوى المخاصمة (رمزى سيف ـ الإشارة السابقة).

وفى هذا المعنـى قـالت مـحكمـة اسـتـئناف الإسـكندرية أن «دعـوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعـد مخصوصة إلا أنها باعتبارها دعوى مسئـولية لا تقبل من رافعهـا إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضـى ضرر أصـاب المخاصم» (حكم محكمة اسـتئناف الإسكندرية فى ١٩٥٥/٥/٣١، منشور فى مـجلة إدارة قضايا الحكومـة سنة ٣ عدد ٣، ص٢٥٩ ومشار إليه آنفا).

٧٤٣ ـ الحالة الأولى لمخاصمة القاضى أو عضو النيابة: إذا وقع من القـاضى أو عضـو النيابة فـى عمله غش أو تدليس أو غـدر: ويقـصد بالغش والتدليس الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كـالرغبة فى إيثـار بعض الخصوم أو الانتـقام منه أو تحقيق مـصلحة شخصية لـلقاضى، أو غير ذلك من الاعتبـارات الخاصة، ومن أمـثلة ذلك أن يـرتكب القـاضى ظلمـا عن قـصـد بـدافع المصلحـة

الشخصية أو الكراهية أو المحاباة، أو أن يحرف عن قصد ما أدلى به الخصم أو الشاهد، أو أن يكلف بكتابة تقرير فى الدعوى فيصف عن عمد مستندا بغير ما اشتمل عليه ليخدع باقى الأعضاء (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٤٩/٧/١١ ـ المنشور فى مجلة التشريع والقضاء ـ سنة ٦١، ص١٣٦). أما الغدر فهو صورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا يكون الدافع فيها إلى الانحراف.

الرغبة فى الحصول على منفعة مادية للقاضى أو لغيره (حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٥٣/٧/١٨، منشور فى المحاماة سنة ٣٤ ص١١١، محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ١ بند ١٣٣، رمزى سيف ـ ص٦٣ وص٦٤).

فالغدر يقصد به انحراف القاضى أو عضو النيابة بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها أو هو ارتكاب جريمة الغدر المشار إليها فى المادة ١١٤ من قانون العقوبات، وهى تتحقق بأن يطلب رسوما أو غرامات ليست مستحقة أو تزيد على المستحق مع علمه بذلك.

والغش والتدليس والغدر يجمعها جامع واحد هو أنها تصدر عن سوء نية.

إذن يقصد بالغش أو التدليس أو الغدر انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف، وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم، أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى. والمهم هو أن يثبت قصد القاضى الانحراف، أى سوء النية لديه، ويمكن أن يحدث الانحراف سواء فى مرحلة التحقيق أو فى مرحلة الحكم (فتحى والى ـ بند ١٠٢، ص١٧٠)، ومثاله فى مرحلة التحقيق أن يعمد القاضى المنتدب للتحقيق إلى تغيير شهادة شاهد. ومثاله فى مرحلة الحكم أن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير فى مسودة الحكم.

ويتصور الانحراف من القاضى ولو تعلق الأمر بعمل له فى أدائه سلطة تقديرية (فتحى والى - بند ١٠٢، ص١٧١).

٧٤٤ - الحالة الثانية لمخاصمة القاضى أو عضو النيابة: الخطأ المهنى الجسيم:

أضاف المشرع الخطأ المهنى الجسيم فى قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٤٩، إلى الغش والتدليس والغدر التى نص عليها القانون السابق مما يستفاد منه أن الخطأ المهنى الجسيم يختلف عن الغش والتدليس والغدر، والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن هذه الإضافة لغو وتكرار لا محل له مما يجب تنزيه المشرع عنه. ويستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أن هذا السبب من أسباب المخاصمة، وإن قارب من حيث جسامة الفعل المكون له الغش إلا أنه يختلف عنه من حيث العنصر المعنوى.. إذ لا يشترط فيه ما يشترط فى التدليس والغش والغدر من سوء نية، وقد أضاف المشرع فى قانون سنة ١٩٤٩، الخطأ المهنى الجسيم كسبب للمخاصمة نتيجة لما لوحظ فى العمل من صعوبة إثبات سوء النية لدى القاضى، واستشعار الخصوم الحرج من نسبة سوء النية إليه.

ويلاحظ أنه فى نطاق الخطأ المجرد من سوء القصد، لا يعتبر كل خطأ من جانب القاضى سببا للمخاصمة، وإنما يختلف خطأ القضاة كسبب للمسئولية عن أنواع الخطأ المهنى الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية العادية. فهو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاة بمقتضاها لا تجوز مخاصمة القاضى إلا للخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب، فهو فى سلم الخطأ أعلى درجاته، هو الخطأ الفاحش الذى تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش، والذى لاينقصه لاعتباره غشا إلا اقترانه بسوء النية، ومثله الجهل الفاضح بالمبادىء الأساسية للقانون، أو الجهل الذى لايغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، ولذلك

لايعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين، ولو خالف فيه إجماع الشراح، ولا تقديره لواقعة، ولو أساء الاستنتاج، ولو عرض هذا الخطأ رجل القضاء لملاحظات رؤسائه أو لتوقيع جزاء تأديبى عليه. وينبنى على ذلك أن الخطأ اليسير الذى قد يقع فيه القاضى الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا لا يجيز مخاصمة القاضى، ومن أمثلة الخطأ اليسير على ما يستفاد من أحكام القضاء المصرى أمر رجل القضاء بالحبس فى جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطى (حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٨/٧/١٩٥٣، منشور فى المحاماة سنة ٣٤ ص١١١).

ومن المسلم به أن تحصيل الوقائع المكونة للفعل المدعى صدوره من رجل القضاء مسألة وقائع لا تخضع لرقابة محكمة النقض، أما وصف المحكمة لهذا الفعل بعد استخلاصه من الوقائع بأنه يعتبر خطأ مهنيا جسيما أو لا يعتبر فهى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لأنه وصف قانونى يخلعه القاضى على واقعة معينة، وينزل حكم القانون عليها فهو تكييف قانونى يخضع كسائر التكييفات القانونية لرقابة محكمة النقض (رمزى سيف ـ بند ٤٤، ص٦٥ وص٦٦).

ولذلك ينتقد البعض فى الفقه قول محكمة النقض فى أحد أحكامها «إن لمحكمة الموضوع سلطة تامة فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المطروحة تكون خطأ جسيما أو يسيرا» (نقض ١٨/٤/١٩٥٧ ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ السنة الأولى ـ عدد ٢، ص٨٨، وقارن نقض ٢٠/١٢/١٩٥٦، منشور فى المحاماة سنة ٣٧ ص١٢٨٤). فإن فى هذا القول مخالفة لما يقول به غالبية الفقهاء، وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا من إخضاع نشاط القاضى فى تكييفه للواقع بالأوصاف القانونية لرقابة محكمة النقض خصوما فى موضوع الخطأ الموجب للمسئولية. (رمزى سيف ـ بند ٤٤ ـ ص٦٦).

فالراجح أن تقدير ما إذا كان الخطأ المهنى جسيماً أو غير جسيم ليس من إطلاقات قاضى الموضوع، وإنما يخض لرقابة محكمة النقض لأنه وصف قانونى يخلعه القاضى على واقعة معينة فهو تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض (رمزى سيف ـ الإشارة السابقة)، ومع ذلك يذهب رأى آخر فى الفقه إلى عدم خضوع ذلك لرقابة محكمة النقض (فتحى والى ـ ص١٧١)، بل إن محكمة النقض ذهبت فى أحكام حديثة لها إلى أن تقدير ما إذا كان الخطأ المهنى جسيما أم غير جسيم هو من إطلاقات قاضى الموضوع لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٨/١/١٩٩٠ ـ فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٨/٣/١٩٩٣ـ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية).

فينبغى ملاحظة أن هناك فارقا كبيرا بين الغش والخطأ المهنى الجسيم، فالأول عسير الإثبات لأنه يتميز بسوء النية، وقد وصفت محكمة الاستئناف المختلطة الغش ـ فى آخر حكم أصدرته ـ بأنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته، كما إذا حرف القاضى عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال، أو كما إذا كلف بكتابة تقرير عن القضية فكتبه محرفا عن قصد.. بأن وصف مستندا مقدما فى القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة. فسوء النية أمر لازم لتوافر الغش، أما الخطأ المهنى الجسيم فلا يشترط فيه سوء النية، ويكفى أن يثبت المتقاضى أن القاضى قد ارتكب خطأ جسيما أو أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته. إنما ليس معنى هذا أن يكون القاضى مسئولا إذا أخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون، فسبيل تدارك الخطأ فى هذه الأحوال هو فقط الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب. (استئناف مصر ـ ٢٨/١١/١٩٥٠ ـ منشور فى المحاماة ٣ ـ ص ٢٢٢، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات بند ٥٤ ـ ص٧١ وص٧٢).

والفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الخطأ المهنى فارق ذهنى فيخضع للتقدير لأنه يختلف باختلاف مدى ما يشترط فى القاضى من مميزات، واختلاف الوسائل التى تضمن للقاضى العمل فى الجو المناسب سواء من حيث عدد القضايا أو عدد الجلسات أو وسيلة اتصاله بالقوانين الجديدة إلى غير ذلك من العوامل المؤثرة.

إذن الخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى (حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية، فى ١٣/١٠/١٩٥٣ ـ مشار إليه فى سوليس وبيرو: جزء أول بند ٨٣٧، ص٧٠٥ هامش ٢). أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا. ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى (نقض مدنى ١٨/١/ سنة ١٩٩٠، فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ق، ونقض ٢٢/٢/١٩٨٩، فى الطعن ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ق). أما الخطأ غير الجسيم فإنه لا يبرر مخاصمة القاضى، ولهذا لا تقبل مخاصمة القاضى بسبب خطئه في تقرير صحة إجراء معين، أو خطئه فى تقدير ثبوت الوقائع أو فى تكييفها أو فى تفسيره للقانون تفسيرا معينا، ولو كان مخالفا لإجماع الفقهاء أو أحكام القضاء، أو فى تطبيق القانون على وقائع القضية، أو فى رفضه إجراء تحقيق معين، مادام فى كل هذا حسن النية (سوليس وبيرو: جزء أول بند ٨٢٧ ص٧٠٥ ـ ٧٠٦، نقض مدنى ٣٠/٦/١٩٦٠ ـ مجموعة النقض سنة ١١ ـ ص٢٩٨، استئناف القاهرة ١٤/١/١٩٦٣، المجموعة الرسمية سنة ٦١ ـ ص١١ رقم ٣، فتحى والى ـ ص١٧١). ولا يكفى السماح بالمخاصمة أن يكون الخطأ محل مساءلة تأديبية.

فلا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور الأسباب لأن

سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب (حكم محكمة استئناف الإسكندرية فى ١٩٥٩/٥/٣١، منشور فى المحاماة ٣٩ ـ ص٦٦ ومشار إليه آنفا).

ومن التطبيقات النادرة فى القضاء المصرى، ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من توافر خطأ مهنى جسيم لدى الدائرة المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضما للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة، فى الوقت الذى كان حكم اول درجة قد قبل تدخله، ولم يرفضه، ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الانضمامى لأول مرة فى الاستئناف (حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٧٨/٢/٢ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ عدد ٢ ـ بند ٢٢٧، ص ١٩٧، وقد جاء فى هذا الحكم تقريرا للخطأ المهنى الجسيم: «إن خطأ الدائرة المخاصمة قد بلغ فى جسامته حدا لا يعلوه خطأ، ويكاد أن يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات. ويتمثل هذا الخطأ فى جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادىء الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضى ذى الحرص العادى على أعمال وظيفته»).

وفى دعوى مخاصمة أقيمت ضد إحدى دوائر محكمة النقض، على أساس الخطأ المهنى الجسيم المنسوب إلى الدائرة قولا بأن أعضاء الدائرة لم يتبينوا أن الخصومة لم تنعقد فى الطعن لبطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن، إذ تم إعلانه بالتخاطب مع مأمور قسم الشرطة لغلق مكتبه دون أن يثبت المحضر إخطاره بذلك بكتاب مسجل، وترتب على ذلك الإخلال بحقه فى تقديم مذكرة بدفاعه ردا على أسباب الطعن بالنقض. فضلا عن أن أعضاء الدائرة فاتهم أن الطعن باطل لسبب آخر

هو عدم استئذان المحامى الموكل فيه رئيس النقابة الفرعية فى رفع الطعن ضد محام عملا بقانون المحاماة. فلم يشر الحكم إلى هذا الوجه رغم تمسك المطعون ضده به فى مذكرة قدمها فور علمه بالطعن.

وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز المخاصمة، على أساس أنه يكفى أن يبين المحضر إرساله الكتاب المسجل فى أصل الإعلان دون صورته التى تكون قد سلمت قبل توجيه الكتاب، وإلى أنه مادام الطعن صحيحا، فليس للمطعون ضده أن يبدى دفعا غير متعلق بالنظام العام (وهو الدفع ببطلان الطعن لعدم استئذان المحامى رافعه رئيس النقابة الفرعية) فى مذكرته المقدمة بعد الميعاد. (نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢٢، فى دعوى المخاصمة رقم ١٨٩٣، لسنة ٥٨ق).

ويلاحظ أنه إذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضى للحقيقة فى حكمه أو قراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير. (نقض ١٩٧٥/١١/١١، فى الطعن ٤٥٩ لسنة ١٩٣٩).

كما يجب ملاحظة أن مساءلة القاضى عما يقع منه فى عمله من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم لايقتصر على مايصدر منه من أحكام بل ينصرف إلى أى إجراء قضائى اتخذه أو أمر ولائى أصدره إذ أن النص ورد بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى مادام ذلك داخلا فى نطاق وظيفته.

٧٤٥ ـ الحالة الثالثة لمخاصمة القاضى: إنكار العدالة:

ووفقا للمادة ٤٩٤ ـ محل التعليق تتحقق هذه الحالة إذا امتنع القاضى من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام

فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار.

فيقصد بإنكار العدالة رفض القاضى صراحة أو ضمنا الفصل فى الدعوى أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت فى إصدار الأمر المطلوب على عريضة. ومايهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضى إنكار العدالة. وهذه الحالة نادرة فى العمل إنما قد تحدث من القاضى على أساس عدم وجود نص قانونى يحكم الدعوى أو غموض هذا النص أو عدم كفايته، فى حين أن على القاضى ألا يمتنع أو يتأخر عن الفصل فى دعوى أو الإجابة على عريضة، تحت أى ظرف من هذه الظروف. إذ عليه أن يسعى إلى تفسير النص الغامض أو تكملة النص الناقص أو البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق عند عدم النص، على أن القاضى لايعتبر منكرا للعدالة، إذا كان تأخيره الفصل فى الدعوى راجعا إلى مايبرره قانونا كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد، أو كانت تثير مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير فى حلها أو حل بالقاضى سبب شخصى كمرض منعه من الفصل فى الدعوى (فتحى والى - ص١٧٢ وص١٧٣).

ويلاحظ أنه يجب عدم الخلط بين الامتناع عن الفصل فى الدعوى مما يعتبر إنكارا للعدالة وبين الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى، أو برفض الدعوى، ففى كل هذه الحالات يكون هناك حكم قد صدر، ولانكون بصدد إنكار للعدالة (فتحى والى - ص ١٧٣).

ويلاحظ أن المشرع لم يترك إثبات امتناع القاضى أو تأخره للقواعد العامة، فلا يجوز إثباته بشهود يقدمهم الخصم، أو بقرائن يستند إليها (فتحى والى - ص١٧٣).

ولكن يجب اتباع طريق محدد بغيره لايعد القاضى منكرا للعدالة. فعلى الخصم أن يعذر القاضى مرتين على يد محضر يفصل بين الإعذارين ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى، ولا يعتبر القاضى منكرا للعدالة إلا بعد مضى ثمانية أيام على آخر إعذار، وذلك إعمالا للمادة ٤٩٤ ـ محل التعليق.

٧٤٦ـ أحوال أخرى للمخاصمة: وهى الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على مسئولية القاضى المدنية والتزامه بالتعويض: فعندئذ ترفع دعوى التعويض عليه بطريق المخاصمة، ومن هذه الأحوال ماتنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات من أنه إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق به، كان المتسبب منهم فى البطلان «ملزما بالتعويضات». وفى هذه الأحوال، لايلزم إثبات سوء النية (فتحى والى ـ ص١٧٣).

٧٤٧ ـ ويلاحظ أنه يجب أن يكون طالب المخاصمة خصما فى الدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها فإذا لم يكن خصما فيها فإن دعوى المخاصمة تكون غير جائزة، كذلك يتعين أن تكون أسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى بشأنها ولا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله القضائى وإلا كانت غير جائزة وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من تعويض مع حقها فى الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة. (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ سنة ١٣، ص٣٦٠).

٧٤٨ ـ ترفع دعوى المخاصمة على القضاة وأعضاء النيابة العامة ـ ولاتجوز مخاصمة قضاة المحاكم العسكرية أو المحاكم الخاصة وإنما هم يخضعون للقواعد العامة فى المسئولية المدنية:

واضح من نص المادة ٤٩٤ محل التعليق أنه يجوز رفع دعوى المخاصمة على القضاة أو أعضاء النيابة العامة، فيمكن رفع هذه الدعوى على كل من:

أ ـ القاضى أيا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها، فيمكن مخاصمة القاضى بالمحكمة الابتدائية أو الرئيس بها أو المستشار بمحكمة استئناف أو بمحكمة النقض، ولا يهم أن يكون القاضى منفردا أو يعمل فى دائرة.

ب ـ أعضاء النيابة العامة.

جـ ـ الدائرة التى تنظر الدعوى بأكملها، ولو كانت بمحكمة النقض ولا يستثنى من هذا إلا الهيئتان العامتان مجتمعتين بمحكمة النقض إذ القول بإمكان مخاصمتهما يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها (سوليس وبيرو: جزء أول بند ٨٣٩ ـ ص٧٠٦، فتحى والى ـ ص١٧٤) ويتصور مخاصمة أعضاء الدائرة لسبب يرجع إليهم جميعا ولكن إذا كان السبب يرجع إلى أحدهم فقط فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان التأكد مما ينسب إلى العضو من شأنه أن يكشف سر المداولة داخل الهيئة فعندئذ يجب أن توجه المخاصمة إلى أعضاء الدائرة بأكملها (نقض فرنسى ١٣/ ١/ ١٩١٤ ـ دالوز ١١٩٦ ـ ١ ـ ٩٤)، أما إذا كان لاشأن له بسر المداولة فتقبل الدعوى ضد العضو المسئول وحده (فتحى والى ـ ص١٧٤).

ويلاحظ أن دعوى المخاصمة كأى دعوى مسئولية مدنية، إذا توفى القاضى الذى قام به سبب من أسباب المخاصمة، فعندئذ يمكن رفع الدعوى على ورثته، كذلك يجوز رفعها على القاضى حتى بعد إحالته إلى المعاش (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ هامش ص٧٥).

ويجوز اختصام الدولة ـ باعتبار القاضى تابعا لها ـ فى نفس الخصومة تطبيقا للقواعد العامة (فتحى والى ـ ص١٧٤).

ولايجوز مخاصمة قضاة المحاكم العسكرية أمام المحاكم العادية إذ لايخضعون للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات كما لايجوز مخاصمتهم أمام القضاء العسكرى لخلو قانون الأحكام العسكرية من نص على ذلك. (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ ـ طعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

إذ لاتسرى إجراءات المخاصمة إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة لديها، ولا يمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على ذلك. ولهذا فإنه إذ نظم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠ و٦١ و٦٢ حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات، فإن دعوى المخاصمة ضد قضاة المحاكم العسكرية تكون غير مقبولة. (نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٢ فى الطعن ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ق).

ولكن ليس معنى ذلك عدم خضوع قضاة المحاكم العسكرية أو أعضاء المحاكم الخاصة للمسئولية المدنية عن أخطائهم من قيامهم بعملهم، وإنما

يعنى ذلك خضوعهم للقواعد العامة فى المسئولية المدنية سواء بالنسبة لقواعد المسئولية أو بالنسبة للاختصاص بالدعوى وإجراءات الخصومة ·(فتحى والى - بند ٤٢٩ - هامش ٢ ص ٨٨٠).

ولاشك فى أن خضوع القضاة العسكريين وقضاة المحاكم الخاصة للقواعد العامة للمسئولية المدنية عن أخطائهم الناجمة عن قيامهم بأعمالهم، يعنى عدم تمتعهم بالحماية التى أحاط به المشرع غيرهم فى القضاة العاديين وأعضاء النيابة العامة بنصه على نظام مخاصمتهم وحصره لحالتها.

أحكام النقض:

٧٤٩- دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر أصاب المخاصم وتستند إلى قيام القاضى بعمل أو إصدار حكم مشوب بعيب يجيز قبول المخاصمة.

إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات وبطلان تصرفه أى ببطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو الخطأ المهنى الجسيم.

دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لاتقبل التجزئة، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى أو أحيل أحدهم إلى المعاش.

(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ - الطعن رقم ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٥٠ - عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها

أحوال مساءلة القضاة. ورودها على سبيل الحصر. أحوال مخاصمة القضاة. م٤٩٤ مرافعات. الغش والخطأ المهنى الجسيم. ماهية كل منهما. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٥١ ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء، مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها. أحوال مساءلته عن التضمينات. ورودها على سبيل الحصر. الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى. ماهيته. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الطعون الموجهة إلى الحكم محل المخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى إلى الخطأ الجسيم. منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ. محاولة موضوعية لايجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٠طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٥٢ ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء. مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها. أحوال مخاصمة القضاة. مادة ٤٩٤ مرافعات. الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى. ماهيته. تقدير جسامته. من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٥٣ ـ لما كان لايجدى الطاعن التحدى بالتفات الحكم عن إقامته على المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبىء عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الإشكالات آنفة الذكر، لأنه وإن كانت عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التى

يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخصوم تفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القاضى، وهى لاتتوافر فى دعوى المخاصمة إذ أقامها الطاعن بعد رفعه الإشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك، كما لايجوز اعتبار دعوى المخاصمة سببا للرد طالما لم يبد الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية).

٧٥٤ ـ تقدير وجود عداوة بين القاضى وأحد الخصوم يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل يجيز طلب رده طبقا لمانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفى ذلك من المسائل التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها لمحكمة النقض فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى أساس ثابت فى الأوراق. ولما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من أن العبارات التى استدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها « بأنى أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله لايشير إلى وجود عداوة ولاتعدو أن تكون إفصاحا من المطعون ضده عن حقه فى مساءلة الطاعن قانونا من إساءة استعمال حق التقاضى وسلوكه دعوى المخاصمة وفقا لما يسفر عنه الحكم فيها، مما لايندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانونا.

(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية).

٧٥٥ ـ صميم عمل القاضى مراقبة سير الخصومة أمامه بما يحقق حسن سير العدالة وسرعة الفصل فى القضايا وتوفير الضمانات التى كفلها الدستور للمتقاضين ومنها أن يكون لكل متهم فى جناية محام يدافع عنه فنص فى المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يجب على المحامى سواء أكان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها.. ونص فى المادة ٣٨٠ منه على أن لمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا مما مفاده أن مايقرره القاضى فى نطاق هذين النصين هو مما يدخل فى صميم عمله فى الخصومة المطروحة عليه ومن ثم فإنه لايجوز الادعاء بصدور هذا التصرف من القاضى عن غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم ومطالبته بالتضمينات عنه إلا بسلوك طريق دعوى المخاصمة.

(الطعن رقم ٦٨٥ س٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧).

٧٥٦ ـ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات فى عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضى عن الضرر الناشىء عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة بينها على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقا خاصا لهذه المساءلة وهو رفع دعوى مخاصمة أفرد لها إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به،

وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم فى عمله بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكما أو إجراء قضائيا أو أمرا ولائيا ينصرف أثره إلى الخصوم فى المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمة القاضى فإن الرجوع على القاضى بالتضمينات فى هذه الأحوال لايكون إلا بطريق دعوى المخاصمة.

(الطعن رقم ٦٨٥ س٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧).

٧٥٧ ـ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لايجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات تجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم، ويقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة

فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٩٧ س٥٢ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٥).

٧٥٨ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه «يجوز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ جسيم...» وكان المقصود بالغش فى هذا الصدد هو وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا ذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو من المسائل الواقعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١١٦٣ س٥١ق جلسة ٥/٣/١٩٨٥، الطعن رقم ١٦٠١ س٥١ق جلسة ٢٣/٤/١٩٨٥).

٧٥٩ ـ نفى الحكم المطعون فيه الخطأ المهنى الجسيم عن المطعون ضده بأسباب سائغة تكفى لحمله، عدم رده على المستندات التى قدمها الخصم والحجج التى ساقها لتأييد دفاعه لاعيب. علة ذلك.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٢ طعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٦٠ ـ الخطأ المهنى الجسيم الذى يجيز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة. ماهيته. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٢ طعن ٢٨١٨ لسنة ٥٧ق).

٧٦١ ـ عدم جواز مخاصمة القاضى مادام لم ينص القانون على مساءلته. القياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات. غير جائز. علة ذلك.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩١ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ق).

٧٦٢ ـ محكمة الموضوع. سلطتها فى استخلاص قصد القاضى الانحراف فى عمله طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

عدم مسئولية القاضى كأصل عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء. مسئوليته عن التضمينات إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فى أحوال معينة على سبيل الحصر علة ذلك.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩١ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ق).

٧٦٣ ـ إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها ومشفوعا بالأوراق المؤيدة لها. وماتقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الأولى هذه لايكون إلا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يرتكز إليها طالب المخاصمة فيه، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الأدلة التى اشتمل عليها تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم أمام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع إن هى لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من أشهدهما أمامها.

(نقض ١٥/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ق).

٧٦٤ ـ وحيث إنه عن ادعاء المخاصم الأول.. بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيه بشطب الدعوى، فإنه ادعاء غير منتج إذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ومن ثم كان ادعاؤه غير مقبول، فضلا عن أنه لاينطوى على طعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم أن الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عنها. وحيث إنه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك مايدعو لأن يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع وحيث إنه عن الموضوع فإن دعوى المخاصمة إنما هى دعوى خاصة بمسئولية القاضى قبل الخصوم، فلا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا تعلقت بتأدية القاضى لعمله القضائى على نحو أضر بالمخاصم فى دعواه وبدون مايقع منه من أفعال خارج نطاق هذا العمل، ولايجوز الالتجاء إليها إلا فى الأحوال الثلاثة التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر. وحيث إنه إعمالا لما تقدم، فإنه تجدر الإشارة إلى ماحواه تقرير المخاصمة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوت فقراته شتاتا من الادعاءات المتناثرة غير المترابطة وجهها المخاصمان إلى عدد من رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضائى. وحيث إنه بالنسبة للمخاصم الأول فإنه لم يكن خصما فى أية قضية تناولها تقرير المخاصمة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة، وكذلك الشأن بالنسبة للمخاصم الثانى فيما ساقه من ادعاءات خارجة عن نطاق الدعاوى التى كان خصما فيها. وأما عن هذه الدعاوى فإن تقرير المخاصمة خلا من ذكر أى خطأ منسوب للحكم بالأحقية للمنزل وللحكم بتسليمه، وجاء به وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب فى التماس إعادة النظر رقم... الزقازيق أن هذه الدعوى تضمنت إشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات ولميثاق

الرئيس السابق جمال عبد الناصر المنقوش تحت تمثاله فى مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما يتضمنه من هزل وعبث غير صحيح قانونا، إذ يجوز الحكم بشطب الإشكال ولايتوقف ذلك على ضم المفردات، وإذ كان الثابت بمحضر جلسة.. فى الالتماس المذكور من الأستاذ.. حضر عن الملتمس... وطلب التأجيل أو استحضار توكيل عنه، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب، فقررت المحكمة شطب الدعوى، فإن هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ أيا كانت درجته، وبالتالى تكون الدعوى برمتها غير جائزة لانتفاء أية حالة من حالات المخاصمة عملا بالمادتين ٢٩٤، ٢٩٦ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ق).

٧٦٥ ـ المخاصمة بدعوى أن القاضى غير الحقيقة فى حكم أو قرار يقتضى وعلى ماجرى قضاء هذه المحكمة أن يسلك طالب المخاصمة سبيل الطعن بالتزوير فى هذا الحكم أو القرار وذلك حتى تبقى الأحكام أو القرارات حجة بما ورد فيها، وحتى لا يستعاض بإجراءات المخاصمة عن إجراءات الطعن بالتزوير.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٧٥/١١/١١ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٦٦ ـ اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله. أثره. بطلان الحكم. عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز.

أحوال مخاصمة القضاة. مادة ٤٩٤ مرافعات. الغش والخطأ الجسيم. ماهية كل منهما. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع.

عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات أثناء عمله والاستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها. أحوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر.

(نقض ١٤/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ق).

٧٦٧ ـ أسباب مخاصمة القاضى. وجوب التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والغش. نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم إغفاله بحيث قيام حالة الغش. قصور.

(نقض ١٥/٦/١٩٧٧، طعن رقم ١٤١ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٦٨ ـ لا يسأل القاضى عن أى خطأ يرتكبه وإنما يسأل إذا أخل بواجبه إخلالا جسيما. وقد نص المشرع على الأحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة. وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها، ومن باب أولى لا يجوز أيضا أن ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن أى عمل قام به بحكم وظيفته وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢، سنة ١٣، ص ٣٦٠).

٧٦٩ ـ إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الإعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فإن النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع.

(نقض ١٨/٤/١٩٥٧، مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨).

٧٧٠ ـ وحيث إن الطاعن يقول فى بيان الوجه الثانى من سبب النعى الأول والوجه الأول من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خلص إلى أن

عدم توقيع المطعون ضده الأول على نسخة الحكم الأصلية والقضاء بحبسه بموجب الحكمين محل دعوى المخاصمة رغم طعنه بالتزوير على ورقة إعلان أحدهما يعتبران من قبيل الخطأ المهنى الجسيم فى حين أن عدم التوقيع على النسخة الأصلية للحكم يجعل الحكم باطلا كما أنه لو ثبت أن ورقة إعلان أحد الحكمين المنفذ بهما بالحبس مزورة لانفتحت أمامه مواعيد المعارضة والاستئناف وخصوصا أن العبرة فى نهائية الحكم المنفذ به بوقت رفع دعوى الحبس، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه. وحيث إن النعى بهذين الوجهين مردود، ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال، وإذ كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عمله خطأ مهنى جسيم فإنه يقصد به الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى، وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى

التقدير المطلق لمحكمة الموضوع. وإذ كان من حقها عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها، فإن هذا لا يتأتى إلا باستعراض أدلة المخاصمة لتبين مدى ارتباطها بأسبابها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن ما نسب إلى المطعون ضده الأول لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما قد أقام قضاءه على قوله: (لما كان يبين مما سلف أن القاضى المخاصم - المطعون ضده الأول - قضى فى الدعويين ٤٢ ، ١٣٣ لسنة ١٩٧٦ بحبس المخاصم - الطاعن - ثلاثين يوما لامتناعه عن أداء متجمد النفقة المقررة بالحكمين رقمى ١٠٤ لسنة ١٩٧٤، ١٣٥ لسنة ١٩٧٥ وغيرهما) واستدل على نهائية هذين الحكمين بالشهادات الدالة على عدم حصول طعن فيهما، وكان لما قرره فى ذلك سند من الأوراق فإنه لا يكون قد أتى خطأ مهنيا جسيما، وحيث إنه لا يغض من هذا النظر أنه لم يعرض للادعاء بتزوير محضر إعلان الحكم رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٤، ذلك أنه وإن كان الأحجى أن يعرض لهذا الطعن وأن يرد عليه إلا أن إغفاله لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأن الشهادات المقدمة تفيد نهائية هذين الحكمين، كذلك لايغير من هذا النظر أنه حصلت معارضة فى هذين الحكمين ذلك أن الحكمين قد صارا نهائيين بعد رفض المعارضة فيهما وعدم حصول استئناف عنهما قبل صدور الحكمين بالحبس فى ١٦/٢/١٩٧٧، ١٦/٤/١٩٧٧، كذلك فإنه يفرض أن القاضى المخاصم نسى التوقيع على نسخة الحكم الأصلية، فإن هذا لا يعتبر من قبيل الخطأ المهنى الجسيم، وإن كانت أوراق الدعوى تفيد أنه وقع الحكم وحرر مسودته يدل على ذلك أنه حجز الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ للحكم ونطق به بالجلسة المحددة للنطق به. وإذ كانت هذه الاعتبارات التى ساقها الحكم تكفى لحمل قضائه فإن مايثيره الطاعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به

قاضى الموضوع من تقدير مدى جسامة الخطأ ينحسر عن رقابة محكمة النقض، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بالوجهين آنفى البيان على غير أساس.

(نقض ١٩/٦/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص١٧٩١).

٧٧١ ـ لما كان تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص ـ فى حدود سلطته التقديرية ـ أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ماتعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى فى الخطأ المهنى الجسيم فإن النعى على هذا الحكم والمنازعة فى مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٤/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص٥١٤).

٧٧٢ ـ الأصل فى عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات، الحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لايجوز مقاضاته

بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال.

(نقض ١٤/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص٥١٤).

٧٧٣ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات يجيز مخاصمة القضاء إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم فإنه يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع.

(نقض ٥/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٤/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٧٤ ـ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله، إلا أن المشرع رأى مع ذلك أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، وذلك فى أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ومن ثم فلا تجوز مقاضاته إلا فى هذه الأحوال.

(الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ق ـ نقض جلسة ٢٣/٤/١٩٨٥، نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

٧٧٥ ـ إذا كان الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك

له سلطة التقدير فيه إلا أن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات بعد الحكم بجواز مخاصمته، والحكمة التى توخاها المشرع فى دعوى المخاصمة هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى لمجرد التشهير به وإذا لايسأل عن عمله إلا إذا وقع منه مايشكل خطأ مهنيا جسيما أو غشا أو تدليسا أو غدرا، والخطأ لايعد جسيما إلا إذا كان فاحشا ولا يقع من القاضى المتبصر الحريص فى عمله، أما الخطأ اليسير فيمكن تداركه بالطعن على الحكم بالطريق المناسب، وتقدير مدى الجسامة فى الخطأ المهنى ومايثبت به الغش والتدليس والغدر ومالايثبت هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ من سلطة قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ٩٢٦ س٤٦ق جلسة ٢٨/٤/١٩٨٣).

٧٧٦ ـ النص فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لاتسرى إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها، ولايمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر، وإذ كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠، ٦١، ٦٢ قد نظم حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات، وكان نص المادة العاشرة من القانون آنف الذكر إنما

قصد به الإحالة إلى القوانين العامة فى شأن مايعترى مواد قانون الأحكام العسكرية من نقض فى الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التى يختص القضاء العسكرى بنظرها دون إجراءات الدعاوى المدنية التى حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها، وأما النص الآخر الذى أشار إليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستفاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخاصمة التى تسرى على قضاة المحاكم العادية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه انتهى فى منطوقه إلى القضاء بعدم جواز مخاصمة المطعون ضدهم الثلاثة الأول تأسيسا على أن دعوى المخاصمة المرفوعة عليهم غير مقبولة لعدم انطباق أحكامها على قضاة المحاكم العسكرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٧٧ ـ خلو أسباب الحكم من ثمة خطأ مهنى. أثره. عدم جواز المخاصمة. لاينال من ذلك ورود وجهة نظر أخرى بأدلة المخاصمة للمسألة القانونية المطروحة.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٧٨ ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء. حالاته. مادة ٤٩٤ مرافعات. الخطأ المهنى الجسيم. ماهيته. تحصيل القاضى لفهم الواقع واستنباطه الحلول القانونية بعد إمعان واجتهاد ولو بالمخالفة لأحكام القضاء وآراء الفقه. خروجه عن دائرة هذا الخطأ.

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٢ طعن رقم ٢٢٥٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٧٩ ـ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه. قضاء وقتى لايحوز حجية الأمر المقضى. للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت

الفصل فى هذا الطلب. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه محل لمخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى إلى الخطأ الجسيم. منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ. مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٨٠ ـ الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى. ماهيته. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٨١ ـ لايسأل القاضى عن أى خطأ يرتكبه إنما يسأل إذا أخل بواجبه إخلالا جسيما، وقد نص المشرع على الأحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة، وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لايجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها، من باب أولى لايجوز أيضا أن ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن أى عمل قام به بحكم وظيفته وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢ السنة ١٣ ــ ص٣٦٠، ونقض ٥/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١١٦٣ سنة ٥١ق).

٧٨٢ ـ يجب التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والغش، وإذا نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم، فلا يصح إغفال بحث قيام حالة الغش.

(نقض ١٥/٦/١٩٧٧ الطعن رقم ١٤١ سنة ٤٤ق).

٧٨٣ ـ تقدير جسامة الخطأ المهنى من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ٥/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١١٦٣ سنة ٥١ق، ونقض ٢٣/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١٦٠١ سنة ٥١ق).

٧٨٤ ـ أن اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله يترتب عليه بطلان الحكم دون أن يكون هذا سببا لمخاصمة القاضى، مادام القانون لم ينص على ذلك، ومن غير الجائز القياس على نص المادة ١٧٥.

(نقض ١٤/ ٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ سنة ٤٦ق).

٧٨٥ ـ أن تقدير جسامة الخطأ باعتباره من أسباب المخاصمة من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٤/ ٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ سنة ٤٦ق).

٧٨٦ ـ أحوال مخاصمة القاضى ومساءلته عن التضمينات وردت فى القانون على سبيل الحصر.

(نقض ٢٣/ ٤/ ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٠١ سنة ٥١ق، نقض ١٤/ ٢/ ١٩٨٠ ـ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٨٧ ـ أن المخاصمة لاتغنى عن الادعاء بالتزوير، فإذا حصل التمسك بأن القاضى غير الحقيقة فى حكم أو قرار، وجبت إقامة دعوى المخاصمة والطعن بالتزوير على الحكم أو القرار حتى لاتكون للأحكام والقرارات حجيتها.

(نقض ٩/ ١٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٩ق).

٧٨٨ ـ تسأل الإدارة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة.

(نقض ٢٩/ ٣/ ١٩٦٢ السنة ١٣ ص٣٦٠).

٧٨٩ ـ لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وأفرد فيه دعوى

المخاصمة وإجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى أخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ومن ثم فإن هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولايجوز اللجوء إلى سواها.

(نقض ١١/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٢ق).

٧٩٠ ـ مخاصمة القضاة: «إيداع الكفالة»:

إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة م٤٩٥ مرافعات المعدلة بق ١٨ لسنة ١٩٩٩. إجراء جوهرى. إغفاله أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقض يوجب البطلان. لكل ذى مصلحة طلب توقيعه وللمحكمة القضاء به من تلقاء ذاتها.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات والمرفوعة دعوى المخاصمة الماثلة فى ظل أحكامها بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨/١٩٩٩ على أن «ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة ٠٠٠٠ يوقعه الطالب، أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة» إنما يدل على أن المشرع أوجب فى دعوى المخاصمة عند التقرير بها إجراءً جوهريا لازما هو إيداع كفالة بالمقدار المبين فى النص فى قلم الكتاب وإغفال هذا الإجراء أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقص يوجب البطلان ولكل ذى مصلحة أن يطلب توقيعه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٤/١/١٩٩٩).

٧٩١ ـ الأصل عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله. الاستثناء. حالاته. مادة ٤٩٤ مرافعات. الخطأ المهنى الجسيم. ماهيته. تحصيل القاضى لفهم الواقع فى الدعوى وتقديره الأدلة والمستندات فيها أو استنباطه الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه ولو بالمخالفة لأحكام القضاء أو إجماع الفقهاء. خروجه عن دائرة الخطأ.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية).

٧٩٢ ـ الأصل عدم خضوع القاضى فى نطاق عمله للمساءلة القانونية. الاستثناء. وروده على سبيل الحصر. مادة ٤٩٤ مرافعات (حكم النقض السابق).

٧٩٣ ـ الغش والتدليس كسبب من أسباب المخاصمة. ماهيتهما. تقدير جسامة الخطأ واستظهار قصد الانحراف من سلطة محكمة المخاصمة مادامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة. لمحكمة النقض سلطة تحصيل الواقع فى الدعوى وتكييفه على مقتضى القاعدة القانونية التى أخذت بها. عدم تقيدها فى ذلك بالترتيب الوارد فى صحيفة طعن المخاصم أو الألفاظ التى تصاغ بها عبارات الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ قضائية ـ أحوال شخصية).

٧٩٤ ـ طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة. خضوعه للقاعدة العامة التى استنها المشرع لمساءلة من انحرف عن استعمال حق التقاضى.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٦٦ قضائية ـ أحوال شخصية).

٧٩٥ ـ انتهاء القرار موضوع المخاصمة بعدم قبول الطعن لأسباب تكفى لحمله. النعى عليه من المخاصم بعدم تحقيق دفاعه والخطأ فى تطبيق القانون. عدم اعتباره خطأ مهنيا جسيما. أثره. عدم قبوله.

(نقض ٥/١/٢٠٠٠ طعن رقم ٤٠٩٨ لسنة ٦٢ق).

٧٩٦ ـ طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة. خضوعه للمادة ١٢٣ مرافعات. مؤداه. إبداء المتخاصمين طلبهم بالتعويض فى مذكرتهم. وجوب القضاء بعدم قبوله. علة ذلك.

(نقض ٥/١/٢٠٠٠ طعن رقم ٤٠٩٨ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٤٩٥)

«ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة.

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها.

وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية للتبليغ. ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة».

(هذه المادة تقابل المادتين ٨٠٠ و٨٠١ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

٧٩٧ـ تعديل المادة ٤٩٥ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:

تم تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ ـ محل التعليق ـ بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وذلك بأن أوجب المشرع عند التقرير بالمخاصمة إيداع مبلغ مائتى جنيه على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب إيداع أى كفالة.

ويلاحظ أن المادة العاشرة من قانون التعديل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد نصت على أن يضاف إلى نص المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فقرة أخيرة نصها الآتى:

كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد، أو دعوى مخاصمة، ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١، ومؤدى ذلك أن رافع دعوى المخاصمة أو الرد يتعين عليه أن يؤدى مبلغ مائة جنيه كمصروفات للدعوى عملا بالمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤، وبعد ذلك يودع كفالة قدرها مائتا جنيه عملا بالمادة ٤٩٥ مرافعات. ويسرى على الأول ما يسرى على المصروفات من أحكام فلا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل الطلب قبل أداء رسم الطلب وإذا فات عليه وقبله تعين على المحكمة أن تستبعد دعوى المخاصمة من قائمة الجلسة إلا إنه إذا لم تلتفت المحكمة لذلك وقضت فى الدعوى فإن الحكم لا يشوبه أى بطلان ويتولى قلم الكتاب تحصيل هذا الرسم. وإذا رفعت دعوى المخاصمة بشأن دعوى عمالية فإن الإعفاء من أداء الرسوم القضائية المنصوص عليه فى المادة ٦

من قانون العمل يسرى عليها وفقا لما نصت عليه المادة ٤ من قانون الرسوم سالفة الذكر .

وقد أوجبت المادة إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة فى قلم الكتاب، ويثور التساؤل عما إذا كان يمتنع على قلم الكتاب أن يقبل دعوى المخاصمة إذا لم تودع الكفالة كما هو الشأن فى الرسم المقرر على الطلب، لا شك أنه لا يجوز ذلك وإلا كان معنى ذلك أن قلم الكتاب سوف ينصب من نفسه محكمة تفصل فى قبول الدعوى فإذا امتنع عن قبول التقرير لعدم إيداع الكفالة كان للخصم أن يلجأ للمستشار رئيس المحكمة الذى يأمر قلم الكتاب بقبول التقرير، غير أن قبول قلم الكتاب التقرير رغم عدم دفع الكفالة يجعل قضاء المحكمة بعد قبوله امرا محتوما إعمالا للمادة ٤٩٥ مرافعات ـ محل التعليق .

ومبلغ الكفالة لا يخضع للإعفاء فى الدعاوى العمالية لأن المشرع قصر الإعفاء على الرسم المقرر بالمادة٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصريح نص المادة (الديناصورى وعكاز ـ ص ١٠٤٢).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

« وكان من البديهى تعديل الأحكام الخاصة بمخاصمة القضاء فيما يتعلق بزيادة قيمة الرسوم والغرامات المقررة فى شأنها فاتجه المشرع إلى فرض رسم عند التقرير بالمخاصمة قدره مائة جنيه وهو الرسم الثابت الذى ورد التعديل فى شأنه على القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ على النحو السابق الإشارة إليه وإيداع كفالة قدرها مائتا جنيه ، مع زيادة قيمة الغرامة فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه بدلا من خمسين جنيها فى القانون القائم وفى حدها الأقصى إلى ألف جنيه بدلا من مائتى جنيه ، وهى الأحكام التى تناولها تعديل المادتين ٤٩٥ و ٤٩٩ من قانون

المرافعات المدنية ، وقد رفع المشرع قيمة الكفالة إلى خمسمائة جنيه بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

٧٩٨- المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة : تحرص التشريعات المختلفة على جعل الاختصاص بدعوى المخاصمة لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى المدعى عليه ، لضمان عدم عرض الدعوى على زملاء للمدعى عليه مما قد يؤثر فى حيادهم (فتحى والى - بند ٤٢٩، ص٨٨٠ وص ٨٨١).

وطبقا لقانون المرافعات المصرى فإن للمحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة هى :

أولا: إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى يتبعها المدعى عليه إذا كان قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو مستشارا بمحكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام ، ويأخذ نفس الحكم الرئيس بالمحكمة الإبتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف . فإذا قضت هذه الدائرة بجواز قبول دعوى المخاصمة أحالت الدعوى إلى دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو رئيسا بها أو دائرة فيها أو أحد أعضاء النيابة لديها ، والى دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين حسب أقدميتهم إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة استئناف أو رئيسا بها أو دائرة فيها أو النائب العام أو المحامى العام.

ثانيا: إحدى دوائر محكمة النقض إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس أو الرئيس. فإن قضت بجواز المخاصمة أحالت الدعوى إلى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض. فإذا كانت المخاصمة موجهة إلى إحدى دوائر محكمة النقض رفعت إلى دائرة أخرى، فإن حكمت بجواز قبول

المخاصمة أحالت الدعوى إلى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض. (فتحى والى بند ٤٢٩، ص٨٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢٧٢ مرافعات تنص على أنه لايجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن، وإذ جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا فقد دل على مراد المشرع فى أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات الذى أجاز إلغاء حكم النقض إذ قام بأحد القضاة الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية، لذلك فإنه لايجوز قبول دعوى مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض. (نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٢ فى الدعوى رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق) وينتقد البعض فى الفقه ـ بحق ـ هذا الحكم (فتحى والى بند ٤٢٩، هامش ١ ص٨٨١) على أساس أن دعوى المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن فى الأحكام، ولهذا فإن قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن فى أحكام النقض وإنما دعوى المخاصمة هى صورة خاصة لدعوى مسئولية مدنية ضد القضاة إذا توافرت حالة من حالات هذه المسئولية التى حددها القانون، والقول بعدم خضوع مستشارى النقض لدعوى المخاصمة يعنى إعفاءهم من أية مسئولية مدنية عن الغش أو الغدر أو التدليس أو الخطأ المهنى الجسيم، وهو ما لايمكن التسليم به حرصا على سمعة القضاء، وهو على كل حال استثناء يلزم لتقريره نص تشريعى، أما أن دعوى المخاصمة تؤدى إلى بطلان الحكم، فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن فى الحكم. وإنما نتيجة لثبوت غش القاضى مصدر الحكم أو خطئه، كما أن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة، إذا كان المخاصم

مستشارا بمحكمة النقض، كما أن هذا الحكم يخالف أحكاما أخرى لمحكمة النقض نظرت دعوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض (انظر: حكم النقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ق. وقد قضى بعدم جواز المخاصمة لعدم توافر الخطأ المهنى الجسيم الذى ينسبه المدعى للسادة المستشارين).

٧٩٩ ـ عدم اختصاص جهة القضاء بالفصل فى دعوى مخاصمة تقام ضد أحد أعضاء جهة قضائية أخرى اللهم إلا إذا نص قانون هذه الجهة الأخيرة على ذلك: الأصل أنه لايجوز لمحاكم جهة قضاء أن تفصل فى دعوى مخاصمة تقام ضد أحد أعضاء محكمة تتبع جهة قضائية أخرى، فمثلا ليس لمحكمة مدنية تتبع جهة القضاء المدنى أن تنظر دعوى مخاصمة بشأن مخاصمة قاض بمحكمة إدارية تتبع مجلس الدولة أو قاض بمحكمة القيم مثلا باعتبارها جهة مستقلة، والعكس صحيح أيضا، فليس لأى جهة أن تتعدى ولايتها الجهة الأخرى (راجع تفاصيل الاختصاص الولائى «الوظيفى» فى الجزء الثانى من هذا المؤلف).

ولكن يستثنى من ذلك ألا يرد فى قانون الجهة القضائية نص خاص بدعوى المخاصمة، وفى هذه الحالة لا مناص من الرجوع للقواعد التى نص عليها قانون المرافعات. (انظر: نقض ١٩٨٩/٢/١٢ طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٠٠ ـ ميعاد رفع دعوى المخاصمة: لم ينص القانون على ميعاد خاص لرفع دعوى المخاصمة. والرأى الراجح هو إخضاعها لميعاد تقادم دعوى المسئولية المدنية (سوليس وبيرو جـ١ بند ٨٨٣ ص٧٠٦، فتحى والى ـ بند ٤٣٠ ص٨٨٢). فهى تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه «وعلى

أية حال».. بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع وفقا للفقرة الأولى من المادة ١/١٧٢ مدنى؛ (ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدنى فإنه إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية).. على أنه يلاحظ أنه إذا كانت المخاصمة بسبب إنكار العدالة، فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا بعد مضى ثمانية أيام من ثانى إعذار (مادة ٤٩٤ مرافعات).

٨٠١ ـ **إجراءات رفع دعوى المخاصمة:** وفقا للمادة ٤٩٥ ـ محل التعليق ـ ترفع الدعوى بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف أو قلم كتاب محكمة النقض حسب الأحوال بالنظر إلى القاضى المدعى عليه. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان سبب الدعوى وأدلتها. وخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع التقرير بالمخاصمة، مما يؤدى عملا إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة، أجاز القانون فى المادة ٤٩٥ ـ محل التعليق ـ استثناء ـ أن يرفع التقرير من الطلب نفسه دون المحامي (ويعتبر نص المادة ١/٤٩٥ استثناء من القاعدة التى تنص عليها المادة ٥٨ من قانون المحاماة والتى توجب توقيع محام على صحف الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية وعلى صحف الاستئناف والنقض). فإن لم يوقع الطالب على التقرير فيكفى أن يوقع عليه من وكيله المحامى بشرط أن يكون موكلا فى هذا توكيلا خاصا، ومنعا من رفع دعاوى مخاصمة كيدية تطلب القانون من الطلب أن يودع عند التقرير خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة. (مادة ١/٤٩٥ ـ محل التعليق)، كما فرض على الطالب أداء رسم ثابت على طلبه قدره مائة جنيه (المادة ٤٠ فقرة أخيرة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مضافة بالمادة العاشرة من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وأن ترفق بالتقرير الأوراق المؤيدة للدعوى (مادة ١/٤٩٥ و٢). ولايترتب على

مجرد رفع دعوى المخاصمة أى أثر على صلاحية القاضى المخاصم لنظر الدعوى المخاصم من أجلها إذ تنص المادة ٤٩٨ على أن القاضى المخاصم يكون غير صالح لنظر الدعوى «من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة». وهو مايعنى أنه صالح لنظرها قبل هذا الحكم (فتحى والى ـ ص٨٨٢).

وينبغى ملاحظة أن دعوى المخاصمة التى ترفع ضد أحد مستشارى محكمة النقض إنما ترفع بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض فإن رفعت بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة كانت غير مقبولة.

ويلاحظ أيضا أنه يجب على المحكمة عند الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى أن تتحقق من أن الدعوى قد رفعت طبقا للإجراءات التى نص عليها القانون وعليها أن تبحث فى أسباب المخاصمة على أساس ماورد فى تقرير المخاصمة والأوراق التى أودعت معه فلا يجوز لها إجراء تحقيق أو قبول مستندات غير التى أودعت مع التقرير، وهذا الأمر لايسرى إلا على طالب المخاصمة فقط أما القاضى المرفوعة عليه دعوى المخاصمة فله أن يتقدم بالمستندات المؤيدة لدفاعه ويجوز للمحكمة أن تستند إليها فى حكمها.

أحكام محكمة النقض:

٨٠٢ ـ إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع من التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها. وكانت المادة التالية لها تقضى بأن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن

الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى - مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. وعلى أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراقه أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير.

(نقض ١١/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٢ق).

٨٠٣ - المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات إذ أوجبت على طالب المخاصمه أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها، وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها لايكون إلا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، وعلى أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الذى ينبغى عليه أن يكون ضم قلم الكتاب محكمة الاستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج، والذى قال الطاعنان أنه يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٣/٤/١٩٨٦).

٨٠٤ - الفصل فى المرحلة الأولى من دعوى المخاصمة لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه.

(نقض ٥/٦/١٩٥٢ لسنة ٣، ص ١٨٠).

٨٠٥ ـ عدم قبول طلب توجيه اليمين الحاسمة دون الركون إليه فى تقرير المخاصمة أو طلب ضم ملف الجنحة موضوع دعوى المخاصمة.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٤ق).

٨٠٦ ـ استبعاد المحكمة صورا شمسية للأحكام والأوراق محل المخاصمة كدليل فى دعوى المخاصمة لايعتبر خطأ لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا للمادتين ١٢ و١٣ إثبات.

(نقض ١٦/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٧٩٢ سنة ٥١ق).

٨٠٧ ـ سماع أقوال القاضى أو عضو النيابة المخاصم قبل فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها مقرر لمصلحتها، ليس لغيرهما التمسك به، ومن ثم لايقبل من الطاعنين تعييب الحكم المطعون فيه لسبب لا مصلحة لهما فيه.

(نقض ١٦/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٧٩١ سنة ٥١ق).

٨٠٨ ـ سريان القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية على كافة الدعاوى التى تنظرها المحاكم العسكرية، الاستثناء. سريان الإجراءات التى تضمنتها القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص فيه. م١٠ من القانون. المعارضة فى رئيس أو عضو بالمحكمة. (طلب الرد). وجوب تقديمها لذات المحكمة التى تنظر القضية قبل تقديم أى دفع أو دفاع فيها بإثبات ذلك فى محضر الجلسة. مخالفة ذلك. جزاؤه سقوط الحق فى إبدائها المادتان ٦١، ٦٢ من ذات القانون. مؤدى ذلك. قضاء محكمة الاستئناف بعد اختصاصها ولائيا بالفصل فى طلب الرد صحيح.

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٠).

٨٠٩ ـ دعوى المخاصمة. الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها. أساسه. ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات غير تلك التى أودعت مع التقرير. المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ طعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ ق).

٨١٠ـ القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة. المواد ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها. قضاء المحاكم وأعضاء النيابة لديها. امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى. شرطه. النص فى قانون آخر على ذلك. نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦. مفاده.

(الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق، نقض جلسة ١٩٨٩/٢/١٢).

٨١١ ـ إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها مشفوعا بالأوراق المؤيدة لها. وما تقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الأولى هذه لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يرتكز إليها طالب المخاصمة فيه. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الأدلة التى اشتمل عليها تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم أمام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع إن هى لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من أشهدهما أمامها.

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ قضائية).

٨١٢ ـ إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها، وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، على أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج، والذى قال الطاعنان أنه يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما، مخالفا صريح القانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ قضائية).

٨١٣ ـ دعوى المخاصمة والفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها. أساسه مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة به. المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات. عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود. أثره لا على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلبه سماع من أشهدهما أمامها.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

٨١٤ ـ دلت المواد ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢ على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير

المخاصمة والأوراق المودعة، وعلى أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون قرار المحكمة بضم الملف المنوه عنه فى تقرير المخاصمة والتى قال الطاعن أنها تحوى الأوراق والمستندات المؤيدة لدعواه مخالفا لصريح نص القانون، ومن ثم لايتعلق به حق الطاعن بعد أن فاته أن يودع مع تقرير المخاصمة الأوراق والمستندات المذكورة مما يكون معه فى غير محله ما ينعاه على الحكم من بطلان فى هذا الخصوص.

(نقض ٥/٦/١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٦٧ قاعدة رقم ٤).

٨١٥ ـ إذا لم تجب المحكمة المخاصم إلى طلبات لم يسبق إبداؤها بتقرير المخاصمة فإن الحكم لايكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨/٤/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى، السنة الثامنة، ص٤٣٨).

٨١٦ ـ توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة إلى القاضى المخاصم، وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى، ولئن كان مؤدى هاتين المادتين ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى ـ مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ـ لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة

معه، وأنه لايجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقدير أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير، إلا أن ذلك لايمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولاينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى مايحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه على ماتضمنه هذا الملف من أوراق لايكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ الجزء الأول ص٢٨٦).

٨١٧ ـ لما كان الثابت أن طالب المخاصمة لم يودع عند التقرير بها كامل مبلغ الكفالة المبين فى المادة ٤٩٥ مرافعات. فإن دعواه بالمخاصمة تكون غير مقبولة لايغير من ذلك أن الحكم المطلوب بطلانه صادر ضد الطالب فى دعوى عمالية كان قد أقامها معفاة من الرسوم القضائية طبقا للمادة ٦ من قانون العمل الصادر برقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وشمول دعواه بالمخاصمة بالإعفاء من رسمها الثابت المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والجارى نصها على أن «كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد أو دعوى مخاصمة، ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١».

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ طعن رقم ٥٠٦٢ لسنة ٦٧ق).

٨١٨ ـ النص فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ والتى أقيمت دعوى المخاصمة فى ظل

أحكامه، على أن «ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة ...... يوقعه الطالب، ومن يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنيه على سبيل الكفالة.....» إنما يدل على أن المشرع أوجب فى دعوى المخاصمة عند التقرير بها إجراء جوهريا لازما هو إيداع كفالة المقدار المبين فى النص فى قلم الكتاب وإغفال هذا الإجراء أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقض يوجب البطلان ولكل ذى مصلحة أن يطلب توقيعه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ طعن ٥٠٦٢ لسنة ٦٧ق).

٨١٩ ـ دعوى المخاصمة. فضل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها. أساسه. مايرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المودعة معه والأدلة التى يرتكن إليها المخاصم. عدم جواز إبداء أسباب جديدة أو تقديم مستندات أخرى. مادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية).

٨٢٠ ـ دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لاتقبل التجزئة، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى أو أحيل أحدهم إلى المعاش.

(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ طعن رقم ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ق).

٨٢١ ـ إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة. مادة ٤٩٥ مرافعات المعدلة بقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. إجراء جوهرى. إغفاله أو

حـصوله مـشوبا بخطأ أو نقض يوجـب البطلان. لكل ذى مصلحـة طلب توقيعـه وللمحكمة القضـاء به من تلقاء ذاتها. إيداع طالب المخـاصمة عند التقرير بها مبلغ الكفالة. ناقصا. أثره. عدم قبولها.

(نقض ٤/١١/١٩٩٩ طعن ٢٠١٢ لسنة ٥٦٩).

(مـــادة ٤٩٦)

«تحكم المحكـمـة فى تعـلق أوجـه المخاصـمة بالدعـوى وجـواز قـبولهـا وذلـك بعد سـماع الـطالب أو وكيله والقـاضـى أو عـضـو النيابة المخاصم حسب الأحوال وأقـوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى.

وإذا كـان القـاضى المخـتصم مـسـتشـارا بمحكمـة النقض تولت الفـصل فى جـواز المخاصـمـة إحدى دوائـر هذه المحكمة فـى غرفـة المشورة».

(هذه المادة تقابل المادتين ٨٠٢ و٨٠٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٨٢٢ ـ نظر دعوى المخـاصمة والفـصل فيهـا: مرحلتان تمر بهـما دعوى المخاصمة:

تمر دعوى المخـاصمة بمرحلتين الأولى مرحلة جـواز قبول المخاصـمة وتعلقهـا بالدعوى، الثانيـة مرحلة النظر فى موضـوع دعوى المخاصـمة. الأولى نصت عليهـا المادة ٤٩٦ محل التعليق، والثانية نـصت عليها المادة ٤٩٧ مرافعات التالية لها.

أ ـ المرحلة الأولى: مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة:
وتنظرها إحدى دوائر محكمة الاستئناف إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بإحدى المحاكم الابتدائية أو مستشارا بإحدى محاكم الاستئناف، أو تنظرها إحدى دوائر محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، ويكون نظرها دائما فى غرفة المشورة بناء على أمر رئيس الدائرة فى أول جلسة تحل بعد ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم.

وتفصل المحكمة فى هذه المرحلة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، ولها عند بحثها هذا أن تستعرض أسباب المخاصمة وأدلتها لتستبين منها مدى ارتباط الأدلة بأسباب المخاصمة. (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ فى المحاماة سنة ٣٧، ص١٢٨٤).

ويدل نص المادة ٤٩٥ التى توجب على المخاصم أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجه المخاصمة وأدلتها الأوراق المؤيدة لها، يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى لايكون إلا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة وعلى أساس مايودع من الأوراق مع التقرير.

وقد قضت محكمة النقض، تطبيقا لذلك، بأنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير، ولايكون لطالب المخاصمة أن يطلب ضم ملفات أشار إليها فى تقرير المخاصمة ولذلك يكون قرار المحكمة بضم هذه الملفات مخالفة لصريح نص القانون، ومن ثم لايتعلق به حق للخصم.

(حكم محكمة النقض ١٩٥٢/٦/٥ فى المحاماة سنة ٣٤ وص٨٠٥، ومنشور أيضا فى مجموعة ٢٥ سنة جـ١ ـ ص٦٧ قاعدة رقم ٤ وقد سبق الإشارة إليه عند تعليقنا على المادة السابقة).

فيتعين الفصل فى دعوى المخاصمة فى هذه المرحلة، على أساس ما ورد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، فلا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير (نقض ١٩٥٢/٦/٥ ـ سنة ٣ـ ص١١٨٠ مشار إليه آنفا)، ومن ثم فإنه إذا لم تجب المحكمة المخاصم إلى طلبات لم يسبق له إبداؤها فى تقرير المخاصمة فإنها لاتكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ ـ سنة ٨، ص٤٤٨) ويكون من حق المحكمة أن تستعرض أسباب المخاصمة وأدلتها لتحكم بمدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى. (نقض ١٩٧٥/١١/١١ فى الطعن ٤٥٩ لسنة ٣٩).

ففى هذه المرحلة تتأكد المحكمة من أن الدعوى لم تنقض بالتقادم، وأنها رفعت بالإجراءات التى نص عليها القانون، كما تبحث فى سبب المخاصمة الوارد فى تقرير المخاصمة فى ضوء الأدلة المبينة فيه والأوراق المرفقة به، فتنظر فيما إذا كان يبدو من ظاهر الوقائع المسندة إلى القاضى ـ بفرض ثبوتها ـ وجود حالة من حالات المخاصمة التى ينص عليها القانون (نقض مدنى ١٩٥٦/١٢/٢٠ ـ مجموعة النقض سنة ٧ ـ ص١٠٠١)، ويلاحظ أنه فى هذه المرحلة، يكون البحث على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، فلا يجوز إجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير. (محكمة استئناف المنصورة ١٩٧٨/٢/٢ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ ـ عدد ٢ ـ ص١٩٧ بند ٢٧).

ولهذا لم يستند المخاصم فى تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود، فإنه لا على المحكمة إذا لم تستجب لطلبه سماع شهود أمامها (نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٨ فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ق) على أن هذا الحظر لايكون إلا على المخاصم، فهو لايمنع القاضى المدعى عليه من تقديم المستندات

المؤيدة لدفاعه، ولاينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى مايحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها. (نقض ٢٤/١/١٩٧٨ـ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣، فتحى والى ـ ص٨٨٣ وص٨٨٤).

ب ـ المرحلة الثانية: مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة: وتبدأ هذه المرحلة بعد الحكم بجواز المخاصمة فى المرحلة الأولى، ويفصل فى موضوع دعوى المخاصمة فى جلسة علنية تحدد فى الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة، ويكون الفصل فيها من دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية، فإن كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة الاستئناف كان الفصل فى الدعوى من دائرة خاصة من دوائر محكمة الاستئناف تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم (مادة ٤٩٧ مرافعات).

فإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فصلت فى موضوع دعوى المخاصمة دوائر محكمة النقض مجتمعة (مادة ٤٩٧ مرافعات).

ويصدر الحكم فى موضوع الدعوى بعد سماع أقوال الطالب والقاضى المخاصم والنيابة إذا تدخلت فى الدعوى (مادة ٤٩٧ مرافعات).

ومما تقدم يتضح أن المشرع خالف فى تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة القواعد المقررة فى سائر الدعاوى، وحكمة هذه المخالفة تفادى أن ينظر فى تقدير عمل القاضى أو تصرفه قاض أقل مرتبة من القاضى المخاصم (رمزى سيف ـ بند ٤٥ ـ ص٦٧ وص٦٨).

٨٢٣ ـ جواز ترك الخصومة فى دعوى المخاصمة:

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لما كانت دعوى المخاصمة تتعلق بالمصلحة العامة، فإنه يتعين أن تنظر ولو نزل عنها المدعى لأنه المصلحة العامة

تقتضى حتما الفصل فيها متى رفعت (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٥٤٤ وص١٥٤٥).

ولكن قضاء محكمة النقض مستقر على جواز ترك الخصومة فى دعوى المخاصمة، مع ملاحظة أنه إذا كان المخاصم قد أبدى طلباته فلا يجوز الحكم بترك إلا بقبوله.

فقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٤١ مرافعات هو نص عام مفاده جواز ترك الخصومة أيا كان موضوعها، ولم يستثن دعوى المخاصمة من أعمالها.

وبأنه عملا بالمادة ١٤٢ يجوز قبول طلب ترك الخصومة فى دعوى المخاصمة مادام المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ـ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

أحكام النقض:

٨٢٤ ـ دعوى المخاصمة. فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات أخرى من المخاصم. المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات.

أن مؤدى نص المادتين ٤٩٥، ٤٩٦ من قانون المرافعات أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى ـ مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه وأنه لايجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ـ لما كان ذلك وكان الفصل فى دعوى المخاصمة يكون فى حدود ما ورد بتقرير

المخاصمة والمستندات المؤيدة لها عند التقرير به وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد خلص فى حدود سلطته التقديرية أن الطعون الموجهة إلى القضاء فى الدعوى رقم ٢٦٤١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كل منها محل المخاصمة طعون موضوعية ولاترقى إلى الخطأ المهنى الجسيم فإن النص على هذا الحكم والمنازعة فى مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ولايعيبه عدم تنازله بالرد على ما أثاره الطاعن بشأن السبب السابع من أسباب المخاصمة والمستندات المقدمة بشأنه إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه بالرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والمستندات ولا عليه إن لم يتبع الخصومة فى كافة مناحى دفاعهم وأشتات حججهم ويضحى النص برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ ـ طعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٢٥ ـ دعوى المخاصمة. الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها أساسه. مايرد فى تقرير المخاصمة بالأوراق المودعة به المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات. عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة إلى سماع الشهود. أثره. لا على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلبه سماع من أشهدهما أمامها.

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٠/١/١٥).

٨٢٦ ـ من حق المحكمة عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها، فإن هذا لايتأتى لها إلا باستعراض أدلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص١٧٩١).

٨٢٧ ـ لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وأفرد فيه دعوى المخاصمة بقواعد وإجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى أخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به، ومن ثم فإن هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولايجوز اللجوء إلى سواها. وإذ كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على أن «ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة.. وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها.... وتنظر فى غرفة المشورة... وفى المادة ٤٩٦ الواردة فى ذات الباب على أن «تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها... وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة» مفاده أن المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بها، وإذا لم يسلك الطالب هذه الطرق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وإنما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٢٨ ـ إذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لايتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات، فإنه ليس ثمة مايمنع من إجابة الطالب إلى طلبه إثبات ترك الخصومة فى الدعوى.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٢٩ ـ إذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن تكون الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى، كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من أعمال حكم النص المذكور مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٣٠ ـ دعوى المخاصمة. الفصل فى مرحلة تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها. لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم. للقاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ق).

٨٣١ ـ من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة فإذا كان الحكم قد أشار إلى أنه لم ير فيما أسند إلى وكيل النيابة على ما ظهر له من الأوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وإنما رأى أن ما أتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وأنه خطأ هين لايدخل فى أسباب المخاصمة فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى بعدم جواز المخاصمة.

(نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة السابعة ص١٠٠١).

٨٣٢ ـ إن المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات توجب على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وتقضى المادة ٤٩٦ من ذات القانون على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه المخاصمة

بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى. فإن مؤدى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الفصل في دعوى المخاصمة وهي في مرحلتها الأولى ـ مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ـ لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه وأنه لايجوز في هذه المرحلة تقديم أوراق ومستندات غير التي أودعت مع التقرير الأمر الذي ينبني عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف لملف الأمر الوقتي رقم ١٠٣/٧ سنة ١٩٨٠ والأوراق المتعلقة به والذي قال الطاعنان بأنه يحوى أصول المستندات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون ـ لما كان ذلك وكان ما قدمه الطاعنان عند التقرير بدعوى المخاصمة من الأوراق لايعدو أن يكون صورا شمسية للأحكام والأوراق محل المخاصمة وكانت تلك الأوراق بحالتها ليست لها أية حجية لأن الأصل أنه لاحجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ١٢، ١٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه لاتثريب على المحكمة إن هي لم تر الأخذ بهذه الصور للتدليل بها في الدعوى، كما أنه لا عليها إن هي لم تأمر بضم الملف المشار إليه بوجه النص. ويكون النص على الحكم المطعون فيه لهذه الأسباب على غير أساس.

(الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥١ق نقض ١٩/١٢/١٩٨٧).

٨٣٣ ـ لئن كان المشرع قد قضى في المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات بأن تحكم المحكمة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة في هذا الصدد إنما هو أمر مقرر لمصلحتهما فلا يجوز لغيرهما التمسك به ومن ثم فلا يقبل من الطاعنين تعييب الحكم المطعون فيه لسبب لا مصلحة لهما فيه. ومن ثم يكون هذا النص غير مقبول.

(الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥١ق نقض ١٩/٢/١٩٨٧).

٨٣٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان من حق محكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها فإن هذا لايتأتى إلا باستعراض أدلة المخاصمة لتبين ارتباطها بأسبابها وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من نفى قيام الأدلة على كل من تعلق أوجه المخاصمة التى نسبها الطاعن للمطعون ضده لايعدو أن يكون من الحكم استعراضا لأدلة المخاصمة أوجبه بحث تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى اللازم لقبول أو عدم قبول المخاصمة ودون أن يكون منه فصلا فى موضوعها فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٢ق نقض ٢٦/٢/١٩٨٧).

٨٣٥ ـ لما كان مؤدى نص المادتين ٤٩٥، ٤٩٦ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الفصل فى دعوى المخاصمة هى فى مرحلتها الأولى ـ مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ـ لايكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه فإن طلب الإحالة إلى التحقيق فى هذه المرحلة يكون غير مقبول ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٢ق نقض ٢٦/٢/١٩٨٧).

٨٣٦ ـ إذا كان ما قدمه المخاصم عند التقرير بدعوى المخاصمة من أوراق لايعدو أن يكون صورا ضوئية لأوراق رسمية هى الأحكام والأوراق محل المخاصمة، وكانت تلك الأوراق بحالتها ليست لها أية حجية لأن الأصل أنه لاحجية لصور الأوراق الرسمية إلا

إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ١٢، ١٣ من قانون الإثبات وهو ما لا يصدق على تلك المستندات ومن ثم ينتفى الدليل على تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى مما يتعين الحكم بعدم جواز المخاصمة.

(الطعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢، ونقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٩ س٣١ ـ ص١٧٨٨).

٨٣٧ ـ تقديم صور ضوئية للأحكام والأوراق محل المخاصمة استبعاد المحكمة لها كدليل فى دعوى المخاصمة لا خطأ.

(الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٩٣/٤/١١).

٨٣٨ ـ إذ كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة مفاده أن المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بها وإذ لم يسلك الطالب هذا الطريق فى دفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وإنما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

(الطعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ق نقض ١٩٨٣/١٢/١٣).

٨٣٩ ـ على المحكمة أن تبحث فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها وهو أمر لايتأتى إلا باستعراض أدلة المخاصمة لتبين مدى ارتباطها بأسبابها والفصل فى هذه المرحلة من مراحل الدعوى يكون على أساس ما يرد بتقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ومايقدمه القاضى أو عضو النيابة من مستندات ومايحويه ملف الدعوى الموضوعية من أوراق دون أن يكون للمخاصم

بأن يبدى أسبابا جديدة أو أن يقدم أوراقا أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير.

(الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ق نقض ١٩٨٧/٣/٢٩).

٨٤٠ ـ الشارع إذ نص فى المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات على أن (تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطلب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال) لم يستلزم أن يحضر العضو المخاصم بنفسه أمام الهيئة التى تنظر دعوى المخاصمة وإنما رد الأمر إلى القواعد العامة التى تجيز للمدعى عليه أن يحضر هو بنفسه أو وكيل عنه أو يودع مذكرة بدفاعه ورتب على هذا الإجراء الأخير ماترتبه على الحضور من أثر إذ جعل الخصومة حضورية فى حقه.

(الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ق نقض ١٩٨٧/٣/٢٩).

٨٤١ ـ المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات إذا أوجبت على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها على أن الفصل فى دعوى المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. وعلى أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه

يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٧ق نقض ٢٣/٤/١٩٨١).

٨٤٢ ـ عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات فإن واجب محكمة المخاصمة فى المرحلة الأولى هو أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وهذا يتأتى باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها وبيان وجه تعلقها بالدعوى وجواز قبولها وهى لا تتناول موضوع المخاصمة بالبحث إلا بالقدر اللازم لذلك دون التزام ببيان رأيها فيه وتسبيبه، فعملها لا يعدو أن يكون مجرد إجازة للخصم فى المثول أمام محكمة الموضوع ليشرح أوجه المخاصمة الواردة فى التقرير ودون أن يكون لهذا البحث أو الاستعراض تأثير على محكمة الموضوع والتى لها مطلق الأمر إذا ما أحيلت إليها دعوى المخاصمة فى أن تقضى بعد فحص موضوعها إما برفضها وإما بصحتها والتعويض وبطلان التصرف. ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز المخاصمة محمولا على ما يكفى لحمله فقد وقف عند حد المرحلة الأولى فى دعوى المخاصمة ويحسبه ذلك إذ لم تعد به حاجة لبحث موضوعها.

(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ق نقض ٥/٦/١٩٨٣).

٨٤٣ ـ إذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن تكون الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر جاء هذا النص عاما ولم

يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من إعمال حكم النص المذكور مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها.

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٨٠/١٢/٩).

٨٤٤ ـ على محكمة الموضوع بحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها.

(نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ سنة ٥٠ق).

٨٤٥ ـ سماع أقوال أو عضو النيابة المخاصم قبل فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها مقرر لمصلحتها، وليس لغيرهما التمسك به.

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٩ الطعن رقم ١٧٩١ سنة ٥١ق).

٨٤٦ ـ إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات إذا أوجبت على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة به. وعلى أنه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم الكتاب ملف الجنحة رقم ٤٣٦٩ لسنة ١٩٨٧، قسم ثان المنصورة الذى يحوى الشيك المؤيد لدعوى الطاعن مخالفا لصريح القانون وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعن التمسك به فإنه

يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النص عليه بما ورد بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧).

٨٤٧ ـ وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم وتوجب المادة ٤٩٥ مرافعات رفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف وتنظر فى غرفة مشورة وإذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ مرافعات، فإذا كان الخطأ المهنى الجسيم قد وقع فى حكم صادر من دائرة القضاء فالمخاصمة فى هذه الحالة إلى جميع أعضاء الدائرة باعتبار أن الحكم منسوب إلى الهيئة بأكملها وأنه قد صدر بعد مداولة تمت بينهم، لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر أصاب المخاصم وتستند إلى قيام القاضى بعمل أو إصدار حكم مشوب بعيب يجيز قبول المخاصمة وأنه إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات وبطلانه تصرفه أى وببطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو الخطأ المهنى الجسيم، لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى فيما بعد أو أحيل أحدهم إلى المعاش لما كان ذلك وكانت الدائرة المخاصمة فى الدعوى

المائلة هى إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة ـ وقت صدور الحكم موضوع المخاصمة ـ فتكون تلك المحكمة هى المختصة بنظرها، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة المختصة بنظرها عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات.

نقض ٢٧/٩/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٢٤١)

٨٤٨ ـ دعوى المخاصمة. فصل الحكم فى تعلق أوجه المخاصمين بالدعوى وجواز قبولها. قصره على ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات غير تلك التى أودعت مع التقرير. مخالفة ذلك أثره. المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات. مثال بشأن تقديم المخاصم مستندات فى اليوم التالى لإيداع التقرير.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٦٨ق).

٨٤٩ ـ إيداع طالب المخاصمة عند التقرير بها مبلغ الكفالة ناقصاً. أثره. عدم قبولها. عدم جواز الحكم بالغرامة أو مصادرة ما أودعه من مبلغ الكفالة. الحكم بهما. حالتاه. المادتان ٤٩٦ ، ٤٩٩ مرافعات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

إذ كان الثابت أن طالب المخاصمة لم يودع من مبلغ الكفالة عند التقرير بها بتاريخ ١٩/٨/١٩٩٩، إلا مائتى جنيه وهو ما يقل عن المقدار الواجب إيداعه وفق نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات بعدم تعديلها بالقانون رقم ١٨/١٩٩٩ فإن دعواه بالمخاصمة تكون غير مقبولة بما يتعين معه القضاء بذلك مع إلزامه المصاريف دون الحكم عليه بالغرامة المبينة فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم

١٨/١٩٩٩ المشار إليه أو مصادرة مقدار ما أودعه من مبلغ الكفالة طبقاً لهذا النص ذلك أن المادة ٤٩٦ من هذا القانون وقد جرى نصها على أن تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب .... وما نصت عليه المادة ٤٩٩ منه والمشار إليها على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ....» إنما مفاده أن الحكم بالغرامة وبمصادرة الكفالة يكون عندما تفصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتقضى بعدم جواز المخاصمة أو رفضها، وهو ما لا يتأتى لها إلا بعد أن تكون دعوى المخاصمة قد استقامت أمامها بكافة عناصرها الشكلية اللازمة لقبولها، وهو ما ليس كذلك بصدد الدعوى الماثلة لتخلف الطالب عن إيداع كامل مبلغ الكفالة المنصوص عليه فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق - جلسة ١١/٤/ ١٩٩٩).

(مـــادة ٤٩٧)

«إذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان للمخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى. وإذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة

من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة»

(هذه المادة تطابق المادة ٨٠٣ والفقرة الثانية من المادة ٨٠٤ من القانون السابق).

التعليق:

٨٥٠ ـ سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة السابقة أن دعوى المخاصمة تمر بمرحلتين: الأولى هى مرحلة جواز قبول المخاصمة وتعلقها بالدعوى، وقد نصت عليها المادة ٤٩٦ التى سبق لنا التعليق عليها، والثانية هى مرحلة الفصل فى دعوى المخاصمة وقد نصت عليها المادة ٤٩٧ محل التعليق، فإذا انتهت المحكمة من المرحلة الأولى ورأت جواز قبول الدعوى انتقلت إلى المرحلة الثانية وهى مرحلة نظر موضوع الدعوى، وهذه المرحلة لاتتم أمام الدائرة التى نظرت المرحلة الأولى، فإذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى وإذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة.

وتنظر المحكمة الدعوى فى هذه المرحلة فى جلسة علنية، على أن للمحكمة جعلها سرية وفقا للقواعد العامة، ويحدد تاريخ هذه الجلسة فى نفس الحكم القاضى بجواز قبول المخاصمة، ويسمع فيها المدعى والقاضى المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى دعوى المخاصمة كما ذكرنا.

وتحكم المحكمة فى هذه المرحلة بقبول الدعوى أو برفضها، وهى لاتحكم بقبول الدعوى لمجرد توافر سبب المخاصمة، وإنما يجب أن يثبت المدعى الضرر الذى أصابه من هذا السبب (استئناف الإسكندرية ١٩٥٩/٥/٣١ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ سنة ٣ عدد ٢، ص٢٥٩). ذلك أن دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر ما، وإذا كانت الدولة قد اختصمت فى الدعوى حكم عليها أيضا بما يحكم على القاضى، على أن لها الرجوع على القاضى بما تدفعه وفقا للقواعد العامة. (فتحى والى ـ بند ٤٣١ ـ ص٨٤٨).

(مادة ٤٩٨)

«يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة». (هذه المادة تطابق المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٨٥١ ـ واضح من نص المادة ٤٩٨ ـ محل التعليق ـ أنه يترتب على الحكم فى المرحلة الأولى بجواز قبول المخاصمة وتعلقها بالدعوى أن

يصبح القاضى بنص القانون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ هذا الحكم فهو سبب من أسباب عدم الصلاحية، فيبطل كل إجراء يتخذه فى الدعوى وكل حكم يصدره فيها بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة لصدور هذه الإجراءات وهذه الأحكام من قاض غير صالح لاتخاذها أو لإصدارها لأن من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى أن يحكم بجواز قبول مخاصمته إعمالا للمادة ٤٩٨ ـ محل التعليق.

ومجرد رفع دعوى المخاصمة لايترتب عليه بطلان عمل القاضى أو عدم صلاحيته لنظر الدعوى المخاصم من أجلها بل يبدأ الأثر من تاريخ الحكم فيها فى مرحلتها الأولى أى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة.

وينبغى ملاحظة أن هذا المنع مقصور على فترة نظر موضوع المخاصمة فإذا صدر حكم برفض المخاصمة جاز للقاضى أن يتولى الفصل فى الدعوى المخاصم من أجلها، وذلك ما لم يقم أى عائق فى هذا السبيل، كما إذا أقيمت عليه دعوى تأديبية (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص٧٧).

(مادة ٤٩٩)

«إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه.

ومع ذلك لاتحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم» (هذه المادة تقابل المواد ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧ من القانون السابق).

التعليق:

٨٥٢ ـ **تعديل المادة ٤٩٩ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:** عدلت هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها لاتقل عن خمسين جنيها، ولاتزيد على مائتى جنيه فرفعها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى فأصبحت لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد على ألف جنيه، كما رفعها المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بحيث لاتقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على ألفى جنيه.

٨٥٣ ـ **الحكم فى دعوى المخاصمة وآثاره:** سبق أن ذكرنا أنه يترتب على الحكم بجواز المخاصمة (فى المرحلة الأولى) أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى، فإذا ما تم الانتقال لنظر المرحلة الثانية أى مرحلة الفصل فى موضوع دعوى المخاصمة، فإن نهاية هذه المرحلة قد تكون الحكم بصحة المخاصمة أو رفضها أى خسارة المدعى لدعواه.

ويترتب على الحكم بصحة المخاصمة (فى المرحلة الثانية) الحكم على القاضى بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه المشوب بسبب المخاصمة وعمل القاضى الذى يحكم ببطلانه نتيجة الحكم بصحة

المخاصمة هو العمل الذى لايكسب الخصم الآخر حقا كالحكم بإجراء من إجراءات التحقيق مما يجوز للمحكمة أن تعدل عنه وكالأمر بالحبس الاحتياطى أو بضبط وإحضار، أو الحكم بعقوبة جنائية على طالب المخاصمة.

فينبغى ملاحظة أن دعوى المخاصمة هى دعوى تعويض، وهى أيضا دعوى بطلان يقصد بها بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم.

كما يلاحظ أن المحكمة لاتقضى بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك صراحة، كما أنها لاتقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها إلا إذا طلب ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم إن شاء استعملها وإن شاء لجأ إلى المحكمة المختصة أصلا عن التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لايسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة التى خولها له القانون.

وإذا كان العمل الذى بنى على الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم حكما صدر لمصلحة الخصم الآخر فلا يحكم ببطلانه إلا بعد إعلان الخصم الآخر لإبداء أقواله إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٤٩٩ محل التعليق وذلك حتى لايؤخذ بحكم فى خصومة لم يكن طرفا فيها دون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته (رمزى سيف ـ ص٦٩).

ويجوز للمحكمة التى تقضى ببطلان الحكم أن تحكم فى موضوع الدعوى الأصلية التى كانت سببا فى دعوى المخاصمة، إذا رأت أنها صالحة للحكم فيها وذلك بعد سماع أقوال الخصوم فيها، ولها أن تحيل

الدعوى الأصلية إلى المحكمة المختصة للحكم فى موضوعها، مع ملاحظة أن القاضى المخاصم يصبح من يوم الحكم بجواز مخاصمته غير صالح لنظر الدعوى إعمالا للمادة ٤٩٨ التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى.

فإذا كانت المخاصمة تستند إلى قيام القاضى بعمل أو بحكم مشوب بعيب من أسباب المخاصمة، فإن المحكمة تقضى فى نفس حكمها بالتعويض ببطلان العمل، على أنه إذا تعلق الأمر بحكم صدر لمصلحة غير المدعى فى دعوى المخاصمة، فليس للمحكمة أن تقضى ببطلانه إلا بعد سماع أقوال من صدر هذا الحكم لمصلحته كما ذكرنا، وإذا قضت المحكمة ببطلان الحكم الذى أصدره القاضى فليس لها نظر الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم، وإنما يترتب على بطلان الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل بدء الخصومة التى انتهت به، ويكون لذى الشأن رفع الدعوى من جديد (فتحى والى ـ ص٨٨٤) على أنه يستثنى من هذا حالة ما إذا حكمت المحكمة فى دعوى المخاصمة ببطلان الحكم الذى صدر لمصلحة غير المدعى فى دعوى المخاصمة. إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذ رأت أنها صالحة للحكم، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم، إعمالا للمادة ٤٩٩ مرافعات ـ محل التعليق.

أما إذا خسر المدعى دعواه، سواء فى المرحلة الأولى بالحكم بعدم جواز قبول الدعوى أو فى المرحلة الثانية بالحكم برفضها، وجب الحكم عليه فضلا عن مصاريف الخصومة ـ بمصادرة الكفالة وبغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على ألفى جنيه.

وللمحكمة بناء على طلب القاضى المخاصم أن تلزم المدعى بتعويض الضرر الأدبى الذى أصاب القاضى من جراء رفع دعوى المخاصمة عليه، أما إذا قضت المحكمة فى الدعوى فى المرحلة الأولى بجواز قبولها، وفى

المرحلة الثانية بقبولها، فإنها تحكم على القاضى ـ فضلا عن المصاريف ـ بالتعويض وبطلان العمل إعمالا للفقرة الأولى من المادة ٤٩٩ مرافعات ـ محل التعليق.

واختصاص هذه المحكمة بطلب التعويض هو اختصاص إضافى لايسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره. (نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٤ ـ فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق، فتحى والى الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن الحكم بالغرامة ضمانة للقاضى لايغنى عنها الحكم بالتعويض فقد يكون المخاصم مفلسا فلا يردعه عن رفع دعوى المخاصمة احتمال الحكم عليه بالتعويض، أما الحكم بالعقوبة الجنائية فهو أكثر ردعا.

وقد استهدف المشرع من ذلك عدم إسراف الخصوم فى رفع دعاوى المخاصمة، محافظة على هيبة القضاة وحسن سير القضاء.

٨٥٤ ـ استثناء المشرع لدعوى المخاصمة من القواعد العامة فى الإجراءات: يتضح لنا من كل ما تقدم أن المشرع قد خالف فى شأن دعوى المخاصمة القواعد العامة فهو قد أوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو النقض ـ حسب الأحوال ـ مهما تكن قيمة الدعوى وذلك حتى لايفصل فيها قاض أقل مرتبة من القاضى المخاصم وهو جعلها تنظر على درجة واحدة، ثم هو أجاز للمحكمة العليا التصدى لموضوع الدعوى الأصلية ـ التى رفعت دعوى المخاصمة بمناسبتها ـ مع أنه قد ألغى نظام التصدى، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة إذا فشل فيما يدعيه وذلك بقصد تفادى الدعاوى الكيدية التى يرفعها على القضاة المتعجلون أو المبطلون بقصد التشهير بهم. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٥٤٦ وص١٥٤٧).

أحكام النقض:

٨٥٥ ـ الحكم بالغرامة المبينة فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات. شرطه. خضوع المخاصم لأحكام هذه الدعوى. علة ذلك. اعتباره شرطا شكليا لازما لقبول هذه الدعوى.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٥٦ ـ النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أنه «إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن»، وفى المادة ٤٩٩ منه ـ قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه» يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لايسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٥٧ ـ إن المحكمة، وقد تخلف طالب المخاصمة عن أداء الكفالة المبينة فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات تقضى بعدم قبول دعواه بالمخاصمة دون الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٩ من قانون

المرافعات، إذ أن النص فى المادة ٤٩٦ من هذا القانون على أن «تحكم المحكمة فى تعلق جهة المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب....» وفى المادة ٤٩٩ من هذا القانون، بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد على ألف جنيه....» مفاده أن الحكم بالغرامة يكون عندما تفصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى، وتقضى بعدم جواز المخاصمة برفضها وهو ما لا يتأتى لها إلا بعد أن تكون دعوى المخاصمة قد استقامت أمامها بكافة عناصرها الشكلية اللازمة لقبولها، وهو ما ليس كذلك بصدد الدعوى الماثلة لتخلف الطالب عن إيداع الكفالة المقررة فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ طعن رقم ٥٠٦٢ لسنة ٦٧ق).

(مادة ٥٠٠)

«لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض» (هذه المادة تطابق المادة ٨٠٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٨٥٨ ـ جواز الطعن بالنقض فقط فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة من محكمة الاستئناف: إعمالا لنص المادة ٥٠٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن الحكم الصادر بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة، أو بقبولها والإلزام بالغرامة والتعويض أو البطلان لايقبل الطعن إذا صدر

من محكمة الاستئناف إلا بطريق النقض لأنه صادر من محكمة الاستئناف فلا يجوز استئنافه، كما أن الضمانات التى أحيطت بها دعوى المخاصمة كفيلة بتفادى دواعى الطعن فى الحكم بطرق الطعن الأخرى (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق)، فهذا الحكم لايقبل الطعن بالتماس إعادة النظر (فتحى والى - ص٨٨٥ وهامش ٤ بها).

وإذا صدر الحكم فى دعوى المخاصمة من محكمة النقض نفسها بمناسبة مخاصمة أحد مستشاريها أو دائرة بها، فإن هذا الحكم لايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن باعتباره صادرا من أعلى محكمة فى البلاد.

ويلاحظ أن الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة فى المرحلة الأولى من مرحلتى نظر دعوى المخاصمة، لايقبل الطعن على استقلال باعتباره حكما غير منه للخصومة، شأنه فى ذلك شأن سائر الأحكام غير المنهية للخصومة إعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات فهو لم يندرج فى طائفة الأحكام المستثناة التى أوردتها هذه المادة والتى يجوز الطعن فيها قبل صدور الحكم المنهى للخصومة.

أحكام النقض:

٨٥٩ - نص المادة ٥٠٠ مرافعات. مؤداه. أن إجازة الطعن بطريق النقض إنما ينصرف إلى الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف فى دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التى تصدرها محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية).

تنبيه

(إلغاء المواد من ٥٠١ حتى ٥١٣ مرافعات الخاصة بالتحكيم وإلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، مع ملاحظة سريان قواعد قانون المرافعات على إجراءات الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون (١) لسنة ٢٠٠٠).

ينبغى ملاحظة أن الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات والخاص بالتحكيم وكان يشمل المواد من ٥٠١ حتى ٥١٣ ألغى كله بقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى ١٨/٤/١٩٩٤ والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٦ (تابع) فى ٢١/٤/١٩٩٤.

كما ينبغى ملاحظة أن الكتاب الرابع من قانون المرافعات والخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية قد ألغيت المواد من ٨٥٩ حتى ٨٦٧ منه بموجب المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى. وألغيت باقى المواد بمقتضى المادة الرابعة من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

إذ أصدر المشرع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٠ وقد نص فى المادة الرابعة من قانون الإصدار على أن:

«تلغى لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧. كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق».

وبهذا النص ألغى المشرع العمل بالكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ولكن يجب ملاحظة أن قواعد قانون المرافعات تسرى على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والتى تنص على أن:

«تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات».

صيغ دعاوى وأوراق المرافعات

يقتضى الطابع العملى لهذا المؤلف الإشارة لنماذج صيغ دعاوى وأوراق المرافعات وسوف نشير إليها وفقا لترتيب مواد قانون المرافعات على النحو التالى :

١ - صيغة إنذار على يد محضر وفقا للمادة التاسعة مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....
المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته ....
وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع

وأنذرته بالآتى

....

....

....

....

....

....

لـــذلك

أنا المحضـر سالف الذكـر قد سلمت المنذر إليـه صورة من هذا الإنذار وأنذرته بما جاء به ونبهت عليه سريان مفعوله.

ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ الصيغ القانونية للأوراق القضائية ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٨٢ ـ ص ٥ وص ٦).

٢ ـ صيغة إعلان على يد محضر وفقا للمادة العاشرة مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلـب (أ) ومـهنتـه .... وجنسـيـتـه .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمـة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتى

....

....

....

لـــــذلك

أنا المحضر ســالف الذكر قد سلمت المعلن إليه صــورة من هذا وكلفته بالحـضور أمـام محكمـة .... الكائن مـقرها بشــارع .... بجهـة .... بالجلسة التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ٢٠٠

اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ ....
مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ـ أو بحكم انتهائى ـ (إذا كان هناك موجب لذلك).

ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٦ وص ٧).

٣ ـ إنه فى يوم / / ٢٠٠ الساعة ....

وبناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى حيث محل إقامة

السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... مخاطبا مع السيد مأمور قسم .... (لغلق المسكن) أو (الامتناع) أو (لعدم وجود من يستلم عنه).

محضر انتقال

إنه فى / / ٢٠٠ الساعة ....

انتقلت أنا .... محضر محكمة .... المدنية الجزئية لإعلان المذكور عاليه ونظرا (لغلق المسكن) أو (لغيابه وعدم وجود من يتسلم عنه) أو لامتناعه عن الاستلام، لذلك قائم لإعلانه للإدارة وإخطار بالمسجل.

إخطار رقم .... بتاريخ / / ٢٠٠.

إخطار موجه من المحضر للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة

وزارة العدل   رقم قيد الورقة
قلم محضرى محكمة   عنوان المعلن إليه

إخطار غلق ـ امتناع

السيد / ....

نخطركم بأن المحضر قد توجه لإعلانكم بـ ....

بناء على طلب .... لجلسة ....

(١) فلم نجدكم ووجد $\frac{\text{سكنكم}}{\text{محلكم}}$ مغلقا ولم يجد من يستلم عنكم قانونا .

(٢) نظرا لإمتناع .... عن الاستلام

لذلك سلمت الصورة الخاصة بكم بقسم شرطة ....

فى يوم / / ٢٠٠ فعليكم التوجه لاستلامها واقبلوا التحية.

تحريرا فى : / / ٢٠٠ محضر محكمة ....

إمضاء ....

(سيد حسن البغال ـ المطول فى شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية ـ ج ١ ـ سنة ١٩٨٧ـ ص ٤٥).

٤ ـ صيغة إعلان لإحدى الوزارات أو المصالح وفقا للمادة ١٣ فقرة أولى مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....
المحامى بشارع .... بجهة ....

وإذا كان الإعلان مرسلا إلى مؤسسة أو هيئة عامة يذكر :

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى إدارة قضايا الدولة (أو إلى مأمورية قضايا الدولة) بشارع .... بجهة .... وأعلنت السيد وزير .... أو مدير مصلحة .... أو محافظ .... فى شخص مدير إدارة أو مأمورية القضايا مخاطبا مع .... بالآتى :

....

....

٥ ـ صيغة إعلان موجه لشخص عام وفقا للمادة ١٣ مرافعات ـ فقرة ٢:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى

بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى إدارة قضايا الدولة (أو إلى مأمورية قضايا الدولة) بشارع .... بجهة .... وأعلنت السيد / .... بصفته الرئيس الأعلى وممثلا .... أو .... فى شخص مدير إدارة أو مأمورية القضايا مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

٦ ـ صيغة إعلان موجه إلى شركة تجارية وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٣ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....
المحامى

بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة .... بصفته مدير (أو رئيس مجلس الإدارة أو أحد الشركاء المتضامنين) بشركة .... بمركزها الكائن .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

٧ ـ صيغة إعلان موجه إلى شركة مدنية أو جمعية أو مؤسسة أو أى شخص اعتبارى وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٤:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة .... بصفته نائبا عن شركة (أو جمعية أو مؤسسة) .... بمركزها الكائن .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

٨ ـ صيغة إعلان موجه إلى شركة أجنبية لها فرع أو وكيل فى مصر وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٥:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة .... بصفته مدير فرع شركة (أو وكيل شركة ....) الكائن مركزها .... بمقر الوكيل أو الفرع بشارع .... بجهة .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

....

٩ ـ صيغة إعلان موجه إلى أحد أفراد القوات المسلحة وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٦ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى مقر محكمة .... وأعلنت السيد / وكيل النائب العام بصورة من هذا الإعلان لتسليمه للإدارة القضائية بالقوات المسلحة لإعلان السيد / .... بالوحدة رقم .... مخاطبا مع.

بالآتى :

....

....

....

١٠ ـ صيغة إعلان موجه إلى مسجون وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٧ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى سجن .... الكائن .... حيث يوجد به المسجون رقم .... وأعلنته فى شخص السيد / مأمور السجن المذكور مخاطبا مع.

بالآتى :

....

....

١١ـ صيغة إعلان موجه إلى أحد بحارة سفينة تجارية أو أحد خدمها وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٨ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى ميناء .... حيث ترسو السفينة .... التجارية وأعلنت .... أحد بحارتها (أو أحد خدمها) فى شخص .... ربان السفينة مخاطبا مع.

بالآتى :

....

....

١٢ـ صيغة إعلان موجه إلى شخص له موطن معلوم فى الخارج وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ٩ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى مقر محكمة .... وسلمت السيد / وكيل النائب العام صورة من هذا الإعلان الموجه إلى .... المقيم .... (يبين العنوان المقيم فيه المطلوب إعلانه بالخارج بالتفصيل) وذلك لإرساله لوزارة الخارجية لتوصيله للمطلوب إعلانه له بالطرق الدبلوماسية مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

....

١٣ـ صيغة إعلان موجه إلى شخص غير معلوم موطنه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ١٠ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

وبناء على المحضر المؤرخ فى / / ٢٠٠ الثابت فيه عدم إعلان «ب» بشارع .... بجهة .... وهو آخر موطن معلوم له.

وبعد التحريات التى أجراها الطالب وأجريتها أنا المحضر بمكاتب البريد والتلغراف والتى لم تسفر عن نتيجة.

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محكمة .... حيث مقر وظيفة السيد / وكيل النائب العام وسلمته صورة من هذا الإعلان مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

....

....

....

١٤ـ تسليم النيابة إعلانا إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ١٠:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه وأعلنت :

السيد / .... السابق إقامته (يكتب آخر عنوان له بجمهورية مصر العربية) فى مواجهة السيد الأستاذ وكيل نيابة .... (التابعة له آخر إقامة للمعلن إليه) لعدم الاستدلال عن محل إقامته بجمهورية مصر العربية مخاطبا مع.

بالآتى :

....

....

لــذلك

أنا المحــضر بادى الذكـر قد سلمت المعـلن إليه صــورة من هذا وكلفتــه بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها بشارع .... بجهة .... بالجلسة التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ٢٠٠ اعتبارا من السـاعة الثـامنة صـباحـا ليسـمع الحكم بـ .... مع إلزامـه بالمصروفات ومقابل الأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل ....

١٥ـ صـيغـة تسليم النيابة إعـلانا لسـبب امتناع المعلن إليـه عن تسلمه وفقا للمادة ١٣ مرافعات فقرة ١٠:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محـضر محكمة ....الجـزئية قد انتـقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى مـحل إقامة .... مخاطبا مع شـخصه (أو .... الموظف المختص) فامتنع عن تسلم هذا الإعلان (أو امتنع عن التوقيع على هذا الأصل بالاستلام).

ولأجل العلم قد أثبت الامتناع وستسلم الصورة للنيابة.

محضر تسليم الصورة للنيابة

إنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

وبناء على المحضر المسطر أعلاه والمؤرخ فى / / ٢٠٠ الثابت به امتناع .... عن تسلم الصورة.

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت إلى محكمة .... حيث مقر وظيفة السيد / وكيل نيابة .... وسلمته صورة هذا الإعلان مخاطبا مع ... (انظر : شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ٧ وما بعدها، سيد البغال ـ ص ٥١ وما بعدها).

١٦ ـ صيغة صحيفة افتتاح الدعوى وفقا للمادة ٦٣ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....
المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته ....
وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتى

....
....
....

(يبين موضوع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها)

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن إليه صورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها فى يوم .... الموافق / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ .... مع إلزامه بكافة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولأجل ....

ملحوظة : وفقا للمادة ٦٥ مرافعـات، يجب على المدعى أن يحرر صحيفة الدعوى مـن أصل واحد ومن صور بـقدر عدد المدعـى عليهم فـضلا عن صورة خـاصة لقـلم الكتاب حـتى يخصص ملف للدعـوى بمجرد تـقديم صحيفتها. ويجب تحرير هذه الصحـيفة بحيث تشتمل على البيانات التى أوردتها المادة ٦٣ مرافعات.

كما ترفق المسـتندات المؤيدة لدعواه قبل الجلسة المحـددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

١٧ـ صيغة إعلان تعجيل دعوى بعد الحكم بشطبها وفقا للمادة ٨٢:

إنه في يوم ....

بناء على طلـب (أ) ومـهنتـه .... وجنسـيـتـه ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....
المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمـة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومـهنته ....
وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتى

بعريضـة دعوى مـعلنة بتاريخ   /   /   ٢٠٠ رفع الطالـب الدعوى رقم .... أمام مـحكمة .... ضـد المعلن له بطلب الحكم له بـ .... (يذكر موضوع الدعوى) وكان محددا لنظرها جلسة   /   /   ٢٠٠.

وحيث إنه بالجلسة المذكورة قررت المحكمة شطب الدعوى.

وحيث إنه يحق للطالب السير فى هذه الدعوى بعد شطبها عملا بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات.

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قـد أعلنت المعلن إليه بصـورة من هـذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بســراى المحكمـة يوم .... الموافـق / / ٢٠٠ ابتـداء من الساعة الثامنة صباحا لسـماعه الحكم بـ .... (تذكر الطلبات) والسابق إعلانه بها فى الدعوى رقم ...... المحكوم بشطبها بجلسة / / ٢٠٠.

١٨ ـ صيـغة إعـلان بإدخال خـصم فى دعوى وفـقا للـمادة ١١٧ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء علـى طلب «أ» ومـــهنتـــه .... وجنســيــتـــه............. ومـقـــيم....... ومـــوطنه المخـتـــار مكتب الأسـتـــاذ......... المحـــامى بشـــارع......... بجهـة .... أنا .... مـحضـر محكمـة.......... الجـزئيـة قـد انتقـلت فى التـاريخ المذكـور أعلاه إلى مـحل إقـامـة «ب» ومهنته............ وجنسيته............ ومقيم .... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتى

رفع «جـ» دعوى ضد الطالب أمام محكمة......... قيدت بجدولها تحت رقم.......... سنة............... وحدد لنظـرها جلسة / ٠/ ٢٠٠ طلب فيها الحكم له بـ.............. (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث إنه كان يتعـين على المدعى إدخال المعلن له فى هذه الدعوى عند رفـعهـا فـقـد قررت المحـكمة تأجـيل الدعـوى لجلســة / / ٢٠٠ وصرحـت للطالب بناء على طلبـه بإدخال المعلن له فـيهـا ليسـمع الحكم بـ..........

لـــذلك

أنا المحضر ســالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصــورة من هذا وكلفته الحضـور أمام محكمــة.................. الكائنة بـ................ بجلستها التى ستنعـقد علنا بها فى يوم........... الموافق / / ٢٠٠ السـاعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم عليه فى الدعوى رقم.......... سنة.......... المرفـوعة من «جــ» ضد الطالب بـ............... مـع حفظ كـافـة حقـوق الطالب.

ولأجل ....

١٩ ـ صيــغة إعلان بإدخال ضــامن فى دعوى وفقـا للمواد ١١٩ ـ ١٢٤ مرافعات:

إنه فى يوم................

بناءعلى طلب «أ» ومهنته............. وجنسيته.............ومقيم.......... وموطنه المخـتار مكتب الأسـتاذ .... المحـامى بشارع............ بجهة.............

أنا .... محـضر مـحكمة........... الجـزئية قد انتـقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته.......... وجنسيته....... ومقيم............ مخاطبا مع .

وأعلنته بالآتى

رفع «جـ» دعوى ضد الطالــب أمام محكمة............. قيـدت بجدولها تحت رقم.......... سنة............. وحدد لنظرها جلسة / /٢٠٠ طلب فيها الحكم له بـ.............. (يذكر موضوع الدعوى).

وحـيـث إن المعـلن له مـسـئـول وحـده قـانونا عـمـا يدعـيـه «جـ» بسبب....... فقد قررت المحكمــة تأجيل الدعوى لجلسة.......... وصرحت

للطالب بناء على طلبه بإدخال المعلن له كضامن له فيها ليسمع الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب ما عساه أن يحكم به عليه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة............ الكائنة............. بجلستها التى ستنعقد علنا بها فى يوم............ الموافق / /٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا لتقديم الدفاع اللازم فى الدعوى رقم............ المرفوعة من «جـ» ضد الطالب وليسمع الحكم عليه بما عساه أن يحكم به على الطالب لصالح «جـ» فى الدعوى المذكورة بالنسبة للطلبات التى يدعيها والمبينة بصدر هذه العريضة مع حفظ كافة حقوق الطالب بالرجوع عليه بالتضمينات التى تترتب على ذلك.

ولأجل ....

٢٠ـ صيغة إعلان بطلبات عارضة من المدعى وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته............ وجنسيته............. ومقيم..........

وموطنه المختار مكتب الأستاذ............... المحامى بشارع.......... بجهة ....

أنا.................... محضر محكمة............. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته............ ومقيم................ مخاطبا مع.

واعلنته بالآتى:

رفع الطالب ضد المعلن له الدعوى رقم .... سنة .... أمام محكمة................ مطالبا بـ .... وبجلسة / /٢٠٠ قررت المحكمة تأجيل الدعوى إلى / / ٢٠٠ مع التصريح للطالب بتصحيح الطلب الأصلى (أو تعديل موضوعه أو .... تراجع الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٢٤ مرافعات).

وحيث إن الطالب يعدل طلباته إلى ....

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها يوم........... الموافق / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم.................. (تذكر الطلبات) مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولأجل ....

٢١ ـ صيغة إعلان بطلبات عارضة من المدعى عليه وفقا للمادة ١٢٥ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة..........

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى:

رفع المعلن له ضد الطالب الدعوى رقم .... سنة .... أمام محكمة .... مطالبا بـ .... وبجلسة / / ٢٠٠ لم يحضر المعلن له وطلب رفض دعوى المعلن له على أساس .... (تراجع الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٢٥ مرافعات).

أو

طلب الطالب رفض دعوى المعلن له مع إلزامه بمبلغ .... على أساس ....

وحيث إن المحكمة قررت بالجلسة المذكورة تأجيل الدعوى إلى / /٢٠٠ مع التصريح للطالب بإعلان طلباته للمعلن له.

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بـ .... (تذكر الطلبات) مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ....

٢٢ـ صيغة إعلان بتدخل خصم منضما للمدعى فى طلباته وفقا للمادة ١٢٦ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع........... بجهة..................

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ - «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

٢ - «جـ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنتهما بالآتى:

رفع «ب» ضد «جـ» دعوى أمام محكمة .... قيدت بجدولها تحت رقم .... وحدد لنظرها أخيرا جلسة / / ٢٠٠ وذلك بطلب الحكم له ضد المعلن له الثانى بـ ....

وحيث إنه يهم الطالب التدخل فى هذه الدعوى منضما إلى المعلن له الأول فى طلباته ومصلحته فى ذلك ....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الكائن بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا فى يوم .... الموافق / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بقبول الطالب خصما ثالثا فى الدعوى منضما للمعلن له الأول فى طلباته ضد المعلن له الثانى فى الدعوى المذكورة بصدر هذه العريضة والسابق إعلانه بها من المعلن له الأول مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب محاماة الطالب المتدخل مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل ....

٢٣- صيغة إعلان بتدخل خصم فى دعوى ضد المدعى أى تدخل هجومى وفقا للمادة ١٢٦ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم.............. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع................ بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ - «ب» ومهنته .... وجنسيته .... مقيم .... مخاطبا مع.

٢ - «جـ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنتهما بالآتى:

رفع «ب» ضد «جـ» دعوى أمام محكمة .... قيدت بجدولها تحت رقم .... وحدد لنظرها أخيرا جلسة / / ٢٠٠ بطلب الحكم له ضد المعلن له الثانى بـ ....

وحيث إنه سيترتب على إجابة «ب» إلى طلباته ضرر للطالب بسبب.......... ويهمه درءا لهذا الضرر التدخل فى هذه الدعوى طالبا أولا - الحكم برفضها مع إلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وثانيا - الحكم للطالب بـ .... مع إلزام المعلن إليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضـور أمام مـحكمة .... الكائنة بـ .... بـجلستها التى ستنعـقد علنا فى يـوم .... الموافق / / ٢٠٠ الساعـة الثـامنة صبـاحا ليسمـعا الحكم بقبول الطالب خـصمـا ثالثا فى الدعـوى وفى الموضـوع أولا ـ برفض دعـوى المعلن له الأول المرفـوعـة ضـد المعلن له الثانى أمام هذه المحكمة والمقيدة بجدولها تحت رقم .... سنة .... مع إلزام المعلن إليـه الأول بالمصروفـات ومقابـل أتعاب المحامـاة للطالب. ثانيا ـ الحـكم للطالب بـ .... مع إلزام المعلن إليهـما بالمصـروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ....

(شوقى وهبة ومهنى مشرقى ـ الصـيغ القانونية للأوراق القضائية ـ ص ٧٦ ـ ص ٧٨).

٢٤ـ صيـغة إعلان تعـجيل دعوى بـعد وقفـها وفقـا للمادة ١٢٨ والمادة ٩ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم........ وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محـضر محكمـة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومـهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

واعلنته بالآتى:

بعريضة دعوى معلنة بتاريخ / / ٢٠٠ رفع الطالب الدعوى رقم .... أمام محكمة .... ضد المعلن له بطلب الحكم له بـ .... (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث إنه بجلسة / / ٢٠٠ أمرت المحكمة بوقف الدعوى لسبب (يذكر سبب الإيقاف اتفاقا أو جزاء).

وحيث إن ميعاد الوقف قد انتهى (أو حيث إن سبب الوقف قد زال) ولم يمض على انتهائه ثمانية أيام بعد طبقا للمادة ١٢٨ مرافعات فإنه يحق للطالب تعجيل الدعوى عملا بالمادة ١٢٨ مرافعات.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ٢٠٠ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بـ .... (تذكر الطلبات) والسابق إعلانه بها بالدعوى رقم .... محكمة .... والمحكوم بإيقافها بجلسة / / ٢٠٠.

٢٥ ـ صيغة صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لزوال الصفة وفقا للمادة ١٣٣ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم........

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته............... ومقيم .... مخاطبا مع.

واعلنته بالآتى

١ ـ أقام المعلن الدعوى رقم .... لسنة .... أمام محكمة .... ضد .... بطلب الحكم له بـ .... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى).

٢ ـ وحيث إنه بجلسة .... حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المدعى عليه.

٣ ـ وحيث إنه يحق للمعلن ـ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٣ مرافعات ـ تعجيل الدعوى المذكورة ومخاصمة المعلن إليه بصفته.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ٢٠٠ ليسمع الحكم بـ .... (تذكر الطلبات) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

٢٦ ـ صيغة دعوى بسقوط الخصومة وفقا للمادة ١٣٤ مرافعات ومابعدها:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

بعريضة دعوى معلنة بتاريخ .... رفع المعلن له الدعوى رقم ...... سنة .... أمام محكمة .... ضد الطالب يطلب الحكم له بـ............. (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث أن آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى قام به المعلن له فى هذه الدعوى بتاريخ / / ٢٠٠ هو عبارة عن ....

وحيث إنه قد انقضى أكثر من سنة من هذا التاريخ حتى اليوم ويحق للطالب عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات طلب الحكم بسقوط الخصومة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ............ بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ٢٠٠٠ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بسقوط الخصومة فى الدعوى رقم........ سنة .... محكمة .... مع كل مايترتب على ذلك قانونا وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

(شوقى وهبة ومهنى مشرقى ـ ص ٨٣ وص٨٤)

٢٧ ـ صيغة إعلان بترك الخصومة فى دعوى وفقا للمادة ١٤١ مرافعات :

أنه فى يوم ...

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم......... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... جهة ....

أنا .... محضر محكمة.......... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

رفع الطالب ضد المعلن له الدعوى رقم .... سنة .... أمام محكمة .... المحدد لنظرها جلسة / / ٢٠٠ بطلب الحكم له بـ .... (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث إن الطالب يرى ترك الخصومة فى هذه الدعوى مع عدم المساس بالحق المرفوعة به الدعوى.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا ونبهته إلى ترك الطالب الخصومة فى الدعوى رقم .... سنة .... محكمة .... وأنه سيقرر ذلك بجلسة / / ٢٠٠ المحددة لنظر هذه الدعوى مع عدم المساس بالحق المرفوعة به الدعوى.

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص ٨٥ وص ٨٦).

٢٨ ـ صيغة تقرير بقلم كتاب المحكمة برد قاض عن نظر دعوى وفقا للمادة ١٥٣ مرافعات :

قلم كتاب محكمة ....

محضر تقرير برد قاض

أنه فى يوم ....

أمامنا نحن .... رئيس قلم بهذه المحكمة.

حضر «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... (أو حضر الأستاذ .... المحامى الوكيل عن «أ» بموجب توكيل خاص بذلك محرر بمكتب توثيق .... بتاريخ / / ٢٠٠ تحت رقم .... قدمه لنا وأرفقناه مع هذا المحضر).

وقد رد السيد .... القاضى بهذه المحكمة (أو رئيس أو أحد أعضاء الدائرة ....) المنظورة أمامها القضية المرفوعة من .... ضد ....

والمقيدة بجداولها تحت رقم .... سنة .... والمحدد لنظرها جلسة / / ٢٠٠ وذلك للأسباب الآتية:

....

....

كما قدم إثباتا لطلب الرد المستندات الآتية:

....

....

وقد أودع الحاضر عند التقرير مبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة وذلك بإيصال رقم .... بتاريخ / / ٢٠٠ وقد حررنا هذا المحضر إثباتا لذلك

المقرر رئيس القلم

٢٩ ـ صيغة: مذكرة مقدمة بالجلسة برد قاض وفقا للمادة ١٥٤ مرافعات :

أنا «أ» ومهنتى .... وجنسيتى .... ومقيم .... (أو أنا .... المحامى والوكيل عن «أ» بالتوكيل رقم .... لسنة ...... توثيق .... المصرح فيه لى بتقرير رد القضاة من موكلى المذكور) أقرر بموجب هذا

برد السيد / .... القاضى (أو أحد أعضاء هذه الدائرة) للأسباب الآتية:

....

....

مع احتفاظى بتأييد هذا المطلب فى قلم كتاب هذه المحكمة اليوم أو غدا. مع استعدادى إيداع أمانة الرد المقررة قانونا وهذا تقرير منى بذلك ....

المقرر

إمضاء ....

٣٠ـ صيغة دعوى لتسليم صورة تنفيذية ثانية عند ضياع الأولى وفقا للمادة ١٨٣ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته ...... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع ...... بجهة ....

أنا ... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ «ب» ومهنته ..... وجنسيته .... ومقيم ...... متخاطبا مع.

٢ ـ السيد / كبير كتاب محكمة .... ويعلن بمقر وظيفته بدار المحكمة متخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

صدر للطالب حكم بتاريخ / / ٢٠٠ من محكمة ..... فى القضية .... رقم ...... سنة ...... قضى بـ ......

وحيث إن الصورة التنفيذية الأولى فقدت من الطالب بسبب (تبين ظروف فقدها على وجه التحديد). حيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ١٨٣ مرافعات تسليمه صورة تنفيذية ثانية من الحكم المذكور تقوم مقام الصورة التنفيذية الأولى.

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... الكائنة ..... بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم على وجه السرعة بإلزام المعلن له الثانى فى مواجهة المعلن له الأول بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر من محكمة .... بتاريخ / / ٢٠٠ فى القضية رقم ...... سنة .... تقوم مقام الصورة التنفيذية الأولى المفقودة مع تحمل الطالب بمصروفات وأتعاب هذه الدعوى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٥).

٣١ ـ صيغة طلب بتصحيح منطوق حكم جاء به خطأ حسابى بحت وفقا للمادة ١٩١ مرافعات مع ملاحظة أنه يجوز للمحكمة أن تصدر قرارا بتصحيح الحكم من تلقاء نفسها:

السيد / رئيس محكمة ....

مقدمة «أ» ومهنته .... وجنسيته ..... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

يتشرف بعرض الآتى :

بتاريخ / / ٢٠٠صدر حكم من محكمة ...... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .... سنة .... قضى بإلزام .... بأن يدفع مبلغ .... فى

حين أن ما رمت إليه المحكمة من واقع مفردات الحساب التى أوردتها فى حيثيات الحكم هو إلزام ...... بدفع مبلغ ....

وحيث إن المبلغ الصادر به الحكم جاء نتيجة خطأ حسابى بحت ويحق للطالب عملا بالمادة ١٩١ مرافعات طلب تصحيحه.

لـــذلك

يلتمس مقدمه صدور الأمر بتصحيح ما ورد فى الحكم وتعديله بإلزام..... بدفع مبلغ ....

تحريرا فى ....

الطالب

(إمضاء)

٣٢ ـ صيغة طعن بالاستئناف فى قرار صادر بتصحيح حكم وفقا للمادة ١٩١ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته ..... ومقيم ..... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع ...... بجهة ......

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه أى محل إقامة «ب» ومهنته ..... وجنسيته ..... ومقيم ...... متخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى :

بتاريخ / / ٢٠٠ صدر حكم من محكمة ...... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم ...... سنة .... قضى بـ ....

وبتاريخ / / ٢٠٠ صدر قرار من نفس المحكمة بتصحيح الحكم إلى .....

وحيث إن هذا التصحيح لا يدخل فى الحالات التى نصت عليها المادة ١٩١ مرافعات وبالتالى تكون المحكمة قد تجاوزت سلطتها ويحق للطالب الطعن فى هذا القرار.

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار التصحيح الصادر بتاريخ...... لمنطوق الحكم الصادر فى القضية رقم ..... سنة .... محكمة .... واعتباره كأن لم يكن وينفذ الحكم بمنطوقه الأول مع إلزام المعلن له بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل.........

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ص ١٥٥ وص ١٥٦)

٣٣ ـ صيغة دعوى بتفسير حكم وفقا للمادة ١٩٢ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة.............

أنا ...... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع.

وأعلنته بعريضة دعوى التفسير

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف .... بتاريخ .... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .... سنة ....

الموضوع وأسباب دعوى التفسير

بتاريخ / / ٢٠٠ صدر حكم من محكمة .... الابتدائية فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم .... قضى بـ ....

وبتاريخ / / ٢٠٠ صدر حكم من محكمة استئناف ...... فى الاستئناف عن هذا الحكم والمقيد بجدولها تحت رقم ..... قضى بـ .....

وحيث إن المعلن له ادعى خطأ أن الحكم المستأنف به غموض فيما يختص بـ .... لأنه لم يذكر صراحة بمنطوقه ....

وحيث إن الحكم المستأنف واضح بالرغم من ادعاء المعلن له بالنسبة لـ .... فإن الطالب وجد نفسه مضطرا لرفع هذه الدعوى بطلب التفسير لمنطوق الحكم حتى لايكون للمعلن له أية حجة في الامتناع عن تنفيذ ....

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة استئناف .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا التفسير المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة استئناف .... بتاريخ / / ٢٠٠ فى الاستئناف رقم .... سنة .... وفى الموضوع بـ .... مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

(شوقى وهبى، ومهنى مشرقى - ص ١٥٦ وص١٥٧).

٣٤ ـ صيغة طلب مقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات :

السيد / رئيس محكمة .... بصفته قاضيا للأمور الوقتية.

مقدمه «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة............

(يجب تعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة).

ضــد

«ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

يتشرف بعرض الآتى:

(يذكر موضوع الطلب ووقائعه وأسانيده ويشفع به المستندات المؤيدة له فترفق به).

لــذلك

يلتمس مقدمه صدور أمركم بـ ....

أو

يلتمس مقدمه صدور أمركم بـ .... مع تحديد أقرب جلسة ليسمع «ب» الحكم بإلزامه بـ .... مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

مقدمه

٣٥ ـ صيغة تظلم أمام المحكمة من أمر صادر من قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته.......... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى:

استصدر المعلن له أمرا من السيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... وحيث إن هذا الأمر صدر فى غير محله للأسباب الآتية:

....

....

....

ويحق للطالب عملا بالمادة ١٩٧ مرافعات التظلم من هذا الأمر للأسباب الموضحة أعلاه.

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بإلغاء الأمر الصادر من السيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... بتاريخ .... لصالح

المعلن له ضد الطالب واعتباره كأن لم يكن مع كل مايترتب على ذلك قانونا وعلى الأخص إلغاء .... وإلزام المعلن له بمصروفات هذا التظلم ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ....

٣٦ ـ صيغة تظلم أمام المحكمة من أمر برفض طلب صادر من قاضي الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى:

قدم الطالب للسيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... طلبا لاستصدار أمر بـ .... ضد المعلن له وقد رفض هذا الطلب بتاريخ ....

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ١٩٧ مرافعات التظلم من هذا الأمر للأسباب الآتية:

....

....

وحيث إن ....

لــذلك

أنا المحضــر سالف الذكـر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفـته بالحـضور أمـام محكمـة .... الكائنة بـ .... بجلسـتهـا التى ستنعـقد علنا يوم .... الساعة الثـامنة صباحا ليـسمع الحكم بقـبول هذا التظلم شكلا وفـى الموضوع بإلغـاء أمر الرفض الصـادر من السيـد قاضى الأمور الـوقتيـة بهذه المحكمة بتـاريخ .... عن الطلب المقـدم ضد المـعلن له والتصـريح للطالـب بـ .... مع إلزام المعلن له بمصـروفات هذا التظلم ومـقابل أتعـاب المحامـاة بحكم مشـمول بالنـفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولأجل ....

(شـوقى وهبى ومهنى مـشرقى ـ ص ١٦٢ وص ١٦٣، سـيد حـسن البغال ـ ص ٥٤٨ وص٥٤٩).

٣٧ ـ صيغـة تظلم أمام قاضى الأمور الوقتيـة من أمر صادر منه وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم........... ومـوطنه المختـار مكتب الأستـاذ .... المحامى بشـارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجـزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالتظلم الآتى:

استصدر المعلن له أمرا من السيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... بـ .... وحيث إن هذا الأمر صدر فى غير محله للأسباب الآتية:

....

....

ويحق للطالب عملا بالمادة ١٩٩ مرافعات التظلم من هذا الأمر للأسباب الموضحة أعلاه.

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام السيد رئيس محكمة .... بصفته قاضى الأمور الوقتية بها يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بإلغاء الأمر الصادر بتاريخ .... لصالح المعلن له ضد الطالب واعتباره كأن لم يكن مع كل مايترتب على ذلك قانونا وعلى الأخص إلغاء .... وإلزام المعلن له بمصروفات هذا التظلم ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ....

٣٨ ـ صيغة استئناف حكم صادر من قاضى الأمور الوقتية بتأييد أمر وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم.......... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع............ بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجـزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم................. مخاطبا مع.

وأعلنته بالاستئناف الآتى:

عن الحكم الصادر من السيد قاضى الأمـور الوقتية بمحكمة .... بتاريخ .... فى التظلم رقم .... سنة والقاضى بـ .... والمعلن للطالب بتاريخ ....

الموضـــوع

استصـــدر «ب» أمرا ضد المستأنف من الـسيد قاضى الأمور الوقـتية بمحكمة .... بتاريخ .... بـ ....

وبتـاريخ .... رفع المستـأنف تظلمه من هذا الأمـر للسـيد قاضى الأمور الوقتية وقضى بتاريخ .... بتأييد الأمر المذكور.

وحـيث إن هذا الحكم جـاء مجـحفـا بحـقوق الطالـب وهو يتظلم منه بطريق الاستئناف للأسباب الآتية:

لـــذلك

أنا المحضـــر سالف الذكـر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفـته بالحضـور أمام محكمة .... الابتـدائية بالدائرة .... الكائنة بـ................ لجلستها التى ستنعـقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحـا ليسمع المستـأنف عليه الحكم بقبول هذا الاسـتئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء تأييد الأمر المبين بصدر هذه العـريضة وإلغاء الأمر المـذكور واعتبـاره كأن لم يكن مع كل

مايترتب على ذلك قانونا وبإلزام المستأنف عليه بكافة المصروفات ومقابل الأتعاب عن جميع الدرجات.

ولأجل..............

٣٩ ـ صيغة استئناف حكم صادر من قاضى الأمور الوقتية بإلغاء أمر وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالاستئناف الآتى:

عن الحكم الصادر من السيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... بتاريخ .... فى التظلم رقم .... والقاضى بـ .... والمعلن للمستأنف بتاريخ ....

الموضوع

استصدر المستأنف أمرا ضد «ب» من السيد قاضى الأمور الوقتية بمحكمة .... بتاريخ .... وبتاريخ .... رفع «ب» تظلما عن هذا الأمر للسيد قاضى الأمور الوقتية فقضى بتاريخ .... بإلغاء الأمر المذكور.

وحيث إن هذا الحكم جاء مجحفا بحقوق المستأنف وهو يتظلم منه بطريق الاستئناف للأسباب الآتية:

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية بالدائرة .... الكائنة بـ............ لجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا ليسمع المستأنف عليه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الأمر المبين بصدر هذه العريضة وتأييد الأمر المذكور مع كل مايترتب على ذلك قانونا وإلزام المستأنف عليه بكافة المصروفات ومقابل الأتعاب عن جميع الدرجات.

ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ص ١٦٤ ـ ص ١٦٧، سيد حسن البغال ص ٥٤٨ ـ ٥٥٢).

٤٠ـ صيغة عريضة بطلب استصدار أمر أداء وفقا للمادتين ٢٠٢ و٢٠٣ مرافعات:

السيد قاضى محكمة المواد الجزئية (أو رئيس محكمة .... الابتدائية).

مقدمه «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة .... (يجب أن يكون بالبلدة التى بها مقر المحكمة).

ضـــد

«ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... يتشرف بعرض الآتى:

بموجب سند أذنى (أو إقـرار ....) تاريخـه .... يداين الطالب «ب» بمبلغ .... مستحق السداد فى يوم .... بخلاف الفوائد المتفق عليها بواقع .... من تاريخ .... حتى تمام السداد.

وحيث إن «ب» امـتنع عن سداد هذا المبلغ رغم إنذاره بخطاب مـسجل بعلم الوصـول بتاريخ .... (أو بروتسـتو بعـدم الدفع أو إنذار معلن بتاريخ ....) بالتنبيه عليه بالسداد وتكليفه به.

وحيث إنه يحق للطالب فى هذه الحالة عملا بنص المادة ٢٠٢ مرافعات استصدار أمر بالأداء.

لــذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وإيصال البريد بعلم الوصول (أو البروتستو أو الإنذار) سالفى الذكر.

يلتـمس مــقـدمــه صـدور الأمـر بإلزام «ب» بأن يـؤدى إلى الطالب مبلغ................ أصلا والفوائد بواقع .... من تاريخ .... إلى تمام السداد مع إلزامه أيضا بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

وكيل الطالب

ملحوظة: أشرنا فى الصـيغة السـابقة إلى الفـوائد وهى معمـول بها قانونا، ولكن ينبغى مـلاحظة أن الربا تحرمه الشريعة الإسلامـية الغراء، ولذا لزم التنويه إلى ذلك.

٤١ـ صيغة أمر أداء وفقا للمادة ٢٠٣ مرافعات وما بعدها:

محكمة .... جزئية

أو

محكمة .... الابتدائية

أمر أداء

نحن قاضى المحكمة (أو رئيس محكمة .... الابتدائية).

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى .... (يذكر سند المديونية وتاريخه) وعلى صورة الخطاب المسجل (أو البروتستو أو الإنذار) بتاريخ .... ومواد القانون.

نأمر بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ .... والفوائد بواقع .... من تاريخ .... حتى السداد وبمبلغ .... قيمة المصروفات ومبلغ .... أتعاب محاماة. وعلى المدعى إعلان المدعى عليه إن لم يعارض فى هذا الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه يصبح الأمر المذكور واجب النفاذ.

التاريخ ....   أمين السر (إمضاء)

القاضى (إمضاء)

(ويتبع ذلك الصيغة التنفيذية)

حررت هذه الصورة التنفيذية من الأمر وسلمت لوكيل المدعى كطلبه المقيد برقم .... صور.

أمين المحكمة

(إمضاء)

٤٢ـ صيغة تظلم من أمر أداء وفقا للمادة ٢٠٦ مرافعات :

إنه في يوم ....

بناء على طلب «ب» ومهنته .... وجنسيته.......... ومقيم .... ومـوطنه المختـار مكتب الأستـاذ .... المحامى بشـارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمـة .... قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «أ» ومـهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... ويعلن بموطنه المختار بمكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة .... متخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى:

بتـاريخ / / ٢٠٠ صدر لصـالح المعلن أمـر الأداء رقم ..... سنة ...... من السـيد قـاضى مـحكمة .... الجـزئيـة (أو رئيس محكمـة .... الابتدائية) بإلزام الطالب بأن يؤدى له مبلغ .... وهو عبارة عن ....

وقد أعلن الطالب بهذا الأمر بتاريخ / / ٢٠٠.

إن هذا الأمر جاء مجحفا بحقوق الطالب لأن ....

(تذكر الأسباب).

لـــذلك

أنا المحضـر سالف الذكـر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفـته بالحـضـور أمـام مـحكمـة .... الجـزئيـة (أو الدائرة .... بمحكمة .... الابتـدائية) والكائن مـقرها .... بجلسـتـها التى ستنعـقد علنا يوم .... ابتداء من السـاعة الثامنة صـباحا لسمـاعه

الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بإلغاء الأمر المبين بصدر هذه العريضة بكامل أجزائه واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعلن له بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل ....

(شوقى وهبى ـ ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٣).

٤٣ـ نموذج أول لصحيفة الطعن بالاستئناف :

صحيفة الاستئناف :

إنه فى يوم .... الساعة ....

وبناء على طلب .... ومهنته ...... والمقيم ...... بدائرة قسم .... بمحافظة...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ...... المحامى برقم.......... بشارع .... بمحافظة .... أنا .... محضر محكمة ...... قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة ....

وأعلنته بالآتى:

الموضوع:

١ـ أقام (المعلن ـ أو المعلن إليه ـ بحسب الأحوال) الدعوى رقم......... لسنة .... أمام محكمة .... (الابتدائية أو الجزئية) والتي طلب فيها (تذكر الطلبات أمام محكمة أول درجة ويلاحظ ذكر الطلبات الختامية).

وكان المعلن (أو المعلن إليه) قد قال شرحا لدعواه الابتدائية أنه (يذكر موجز عن تفصيلات الدعوى أمام محكمة أول درجة).

٢ ـ وبعد أن تداولت الدعوى بالجلسات أصدرت محكمة أول درجة حكمها بتاريخ .... والذى قضى منطوقه بما يلى:

...... (يذكر منطوق الحكم المستأنف).

٣ ـ وحيث إن لما كان هذا الحكم قد جاء مجحفا بحقوق المعلن وضارا بها وعلي غير صواب من الواقع أو القانون، ومن ثم، فإن المعلن يستأنفه للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف:

(١)

(٢)

(٣) .... الخ.

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى سيبديها المعلن بالجلسات، فإنه يستأنف هذا الحكم.

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة استئناف .... (الدائرة.......) الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق .... ليسمع الحكم بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء (تذكر الطلبات) أو تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من (....) والقضاء بـ (....) مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين.

٤٤ ـ نموذج ثان لصحيفة الطعن بالاستئناف:

صحيفة الاستئناف:

إنه فى يوم...... بناء علي طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... مخاطبا مع.

وأعلنته بالاستئناف الآتى عن الحكم الصادر من محكمة .... بتاريخ / / ٢٠٠ فى القضية الواردة بجدولها تحت رقم .... والقاضي ب .... والمعلن للطالب بتاريخ / / ٢٠٠ (أو الذى لم يعلن للطالب بعد).

الوقائع وماقضت به محكمة أول درجة وأسباب الاستئناف:

....

....

....

وبما أن هذا الحكم لم يصادف الصواب لا من جهة القانون ولا من جهة الموضوع فالطالب يطعن عليه بطريق الاستئناف للأسباب الآتية:

(تذكر أسباب الاستئناف).

....

بناء عليه

وعلى ماسيبديه المستأنف في مرافعته الشفوية وأقواله الختامية.

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام الدائرة .... بالجلسة التى ستنعقد علنا بدار محكمة ...... الكائنة ب ...... يوم ...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى (أو الحكم ب ....) مع إلزام المستأنف عليه بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

٤٥ـ صيغة طعن بالتماس إعادة النظر فى حكم صادر بصفة انتهائية وفقا للمواد ٢٤١ ـ ٢٤٧ مرافعات:

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة..............

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالتماس إعادة النظر

فى الحكم الصادر انتهائيا بتاريخ / / ٢٠٠ من محكمة .... فى الدعوى رقم .... سنة .... المعلن بتاريخ / / ٢٠٠ والقاضى بـ ....

الوقائع وأسباب الالتماس

....

(تذكر وقائع الدعوى)

....

وحيث إن الحكم الانتهائى سالف الذكر بنى على أوراق عبارة عن ...... و .... قد قضى بتزويرها بحكم بتاريخ ....

أو

وحيث إن هذا الحكم قد بنى على شهادة .... وقضى بتاريخ......... بعد صدوره أنها مزورة.

أو

وحيث إنه بعد صدور الحكم سالف الذكر حصل الطالب على أوراق قاطعة فى الدعوى عبارة عن .... كان قد حال المعلن له دون تقديمها.

أو

وحيث إن الحكم سالف الذكر قضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إذ ....

أو

وحيث إنه قد اختصم فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم (شخصا طبيعيا أو اعتباريا) ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى (فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية).

أو

وحيث إن هذا الحكم يمس حقوق الطالب إذ يترتب عليه .... ويحق له رفع هذا الالتماس عملا بالمادة ٨/٢٤١ من قانون المرافعات.

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر انتهائيا بتاريخ .... من محكمة .... فى القضية رقم .... بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم موضوع هذا الالتماس مع إلزام الملتمس ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم انتهائى.

ولأجل .... (شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ١٨٤ ـ ١٨٦).

٤٦ ـ صيغة إعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض:

أنه فى يوم.....

بناء على طلب (أ) ومهنته...... وجنسيته ومقيم......... وموطنه المختار مكتب الأستاذ.... المحامى بشارع...... بجهة..... أنا.... المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب)، ومهنته..... وجنسيته.... ومقيم..... متخاطبا مع...

وأعلنته بالآتى:

أقام الطالب (الطاعن) ضد المعلن إليه (المطعون ضده) الطعن رقم..... لسنة.... ق أمام محكمة النقض طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف (....)، وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن. وبتاريخ / / ٢٠٠ تقدم الطاعن بعريضة إلى الأستاذ المستشار رئيس محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر طلب الوقف، فأمر بنظر هذا الطلب المستعجل بجلسة / / ٢٠٠ ولما كان يهم الطالب (الطاعن) إعلان المطعون ضده وتكليفه بالحضور

لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن، وأنه يرفق مع هذا الإعلان صورة من تقرير الطعن وصحيفته للعلم.

بناء عليه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع أنواعها. ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة. أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المطعون ضده بما تقدم مكلفا إياه بالحضور أمام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها ... المزمع انعقادها فى يوم ..... الموافق / / ٢٠٠ (الدائرة ....) فى تمام الساعة ٩ صباحا ليسمح الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن رقم .... لسنة.... ق، مع إلزامه بمصاريف هذا الشق المستعجل ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل.........

٤٧ ـ صيغة تقرير طعن بالنقض وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات :

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية

إيداع صحيفة طعن بطريق النقض

(فى المواد المدنية والتجارية)

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض فى يوم.... الموافق ..../..../ ٢٠٠. وقيدت برقم ...... سنة..... قضائية.

من الأستاذ ...... المحامى المقبول أمام النقض بصفته وكيلا عن.. الطاعن ومهنته.... وجنسيته..... ومقيم...... بمقتضى التوكيل الرسمى رقم.... وموطنه المختار مكتب المحامى المذكور بشارع...... بجهة.....

ضد

١ ـ .... ومهنته.... وجنسيته.... ومقيم... مطعون ضده وقلم محضرى... مختص بالإعلان.

وذلك

عن حكم محكمة استئناف.... الوارد بجدولها تحت رقم... سنة ... والمرفوع من .... ضد.... والقاضى..... (يذكر منطوق الحكم المطعون عليه) أو حكم محكمة.... الابتدائية الصادر بجلسة .... فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم.... سنة.... والمرفوعة من ... ضد... والقاضى..... (يذكر منطوق الحكم).

الوقائع وأسباب النقض

....

....

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد صدر مخالفا للقانون (أو أخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله) على النحو الموضح إذ أن الحكم المذكور قد وقع فيه بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (أو أن الحكم المذكور قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى).

....

وحيث إنه يخشى من تنفيذ الحكم موضوع هذا النقض وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه مستقبلا إذا ما حكم بقبول الطعن، ويحق للطالب عملا بالمادة ٢٥١ مرافعات طلب إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

فبناء عليه

نلتمس الحكم بقبول هذا الطعن شكلا وإيقاف تنفيذه، وفى الموضوع نقض الحكم المطعون ورد القضية لمحكمة..... للحكم فى الاستئناف من دائرة أخرى مجددا مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

(انظر شوقى وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق ص ١٨٩ وص١٩٠).

٤٨ - صيغة إعلان سند تنفيذى (حكم):

أنه فى يوم.....

بناء على طلب (أ) ومهنته..... وجنسيته.... ومقيم...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ ... المحامى بشارع... بجهة.

أنا .. محضر محكمة.... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته... وجنسيته..... ومقيم.... مخاطبا مع/......

وأعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة.... بتاريخ... فى القضية رقم.... سنة..... للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية.

بيان المطلوب

.... المحكوم به.

.... رسم الدعوى والأتعاب المقدرة.

.... عائد (فوائد) من / / ٢٠٠ إلى / / ٢٠٠

.... الجملة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مع حفظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر (شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ الصيغ القانونية للأوراق القضائية ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٨٢ ـ ص٢١٧ وص٢١٨).

٤٩ ـ صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات :

نشير هنا إلى صيغة تظلم بطريق الاستئناف عن حكم وصف خطأ بأنه ابتدائى أو بأنه انتهائى أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لايجوز الأمر بها (شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص٢٢٠، ٢٢١).

أنه فى يوم...

بناء على طلب «أ» ومهنته... وجنسيته..... ومقيم.... وموطنه المختار مكتب الأستاذ... المحامى بشارع.... بجهة.

أنا.... محضر محكمة..... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته... وجنسيته... ومقيم.... مخاطبا مع/

وأعلنته بالتظلم الآتى عن الحكم الصادر بتاريخ / / ٢٠٠ من محكمة ... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم... سنة... والمعلن للمستأنف بتاريخ / / ٢٠٠ والقاضى بـ...

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (أو المعلن له) دعوى أمام محكمة.... قيدت بجدولها تحت رقم... طالبا الحكم بـ.... وبتاريخ / / ٢٠٠ صدر الحكم بـ...

وحيث إن هذا الحكم وصف خطأ بأنه ابتدائى (أو بأنه انتهائى أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به فى غير

حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها أو رفضت الإعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها) (يذكر الوصف المتظلم منه).

وحيث إن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المستأنف مرجعه.... الأمر الذى كان يتعين بموجبه الحكم بـ...

وحيث إنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٢٩١ مرافعات أن يتظلم من وصف الحكم بطريق الاستئناف.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.... الاستئنافية الكائنة بـ.... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم.... الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بوصف الحكم المتظلم منه، والصادر فى الدعوى رقم... سنة... محكمة ... بـ...

مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين.

ولأجل العلم.

٥٠ ـ صيغة إعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التى اختارها الدائن وفقا للمادة ٢٩٣ مرافعات :

أنه فى يوم...

بناء على طلب «أ» ومهنته.. وجنسيته... ومقيم... وموطنه المختار مكتب الأستاذ.... المحامى بشارع... بجهة.

أنا.. محضر محكمة.... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته.... وجنسيته... ومقيم... متخاطبا مع..

وأعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمة.. بتاريخ / /
فى القضية رقم ... سنة...

للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية.

بيان المطلوب

قرش جنيه

٠٠,٠٠٠٠ المحكوم به

٠٠٠,٠٠٠ رسم الدعوى والأتعاب المقدرة

٠٠٠,٠٠٠ فوائد من ــــ إلى ــــ

٠٠٠,٠٠٠ الجملة فقط مبلغ ــــــ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر.

وحيث إن هذا الحكم قضى بالنفاذ المعجل مع الكفالة فينبه الطالب على المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ (شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ص ٢٢٢ وص ٢٢٣).

١ ـ كفالة مقدمة من (جـ) ومهنته.... وجنسيته.... ومقيم..... كفيلا شخصيا.

أو

٢ ـ إيداع خزينة المحكمة مبلغ ــــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ــــــ

أو

٣ ـ إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٤ ـ تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ـــــــ وجنسيته ـــــ ومقيم ـــــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر.

مع حفظ كافة حقوق الطالب.

ولأجل العلم.

٥١ ـ صيغة إعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤ :

إنه في يوم ..

بناء على طلب «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه .... المختار مكتب الأستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتي

حيث إنه صدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / ٢٠٠ حكم من محكمة ـــــــ في القضية رقم .... قضى بـ .... مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة وقد أعلن هذا الحكم له بتاريخ / / ٢٠٠ وينبه الطالب المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ :

١ ـ كفالة شخصية من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا شخصيا.

أو

٢ ـ إيداع خزينة المحكمة مبلغ ــــــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ــــــــ

أو

٣ ـ إيداع خزينة المحكمة أوراقا مالية قيمتها ــــــــ عبارة عن ــــــــ

أو

٤ ـ إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٥ ـ تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ــــــــ وجنسيته ــــــــ ومقيم ــــــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر.

مع حفظ كافة حقوق الطالب.

ولأجل العلم.

٥٢ ـ صيغة دعوى منازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه .... المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

بتاريخ / / ٢٠٠ أعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبارة عن ـــــ و ذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة ـــــ فى القضية رقم ـــــ سنة، ـــــ والقاضى بـ ـــــ مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة.

وحيث إن الطالب ينازع المعلن له فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما عرض إيداعه عنه عند التنفيذ، وذلك للأسباب الآتية :

....

....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ـــــ الكائنة بـ ـــــ بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ـــــ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بعدم اقتدار الكفيل (أو الحارس) المقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض المعلن له إيداعه) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم انتهائى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل العلم ...

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ٢٢٥ وص ٢٢٦).

٥٣ ـ صيغة إعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى

أقام الطالب (الطاعن) ضد المعلن إليه (المطعون ضده) الطعن رقم .... لسنة .... ق أمام محكمة النقض طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف (   ) وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن. وبتاريخ / / ٢٠٠ تقدم الطاعن بعريضة إلى الأستاذ المستشار رئيس محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر طلب الوقف، فأمر بنظر هذا الطلب المستعجل بجلسة / / ٢٠٠ ولما كان يهم الطالب (الطاعن) إعلان المطعون ضده وتكليفه بالحضور لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن، وأنه يرفق مع هذا الإعلان صورة من تقرير الطعن وصحيفته للعلم.

بناء عليه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة.

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المطعون ضده بما تقدم مكلفا إياه بالحضور أمام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها ... المزمع انعقادها فى يوم ....

الموافق / / ٢٠٠ (الدائرة ...) فى تمام الساعة ٩ صباحا ليسمع الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن رقم ... لسنة ... ق، مع إلزامه بمصاريف هذا الشق المستعجل ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ....

٥٤ ـ صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى وفقا للمواد ٢٩٧ ـ ٢٩٩ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى :

صدر للطالب حكم من محكمة .... التابعة لدولة .... بتاريخ / / ٢٠٠ فى القضية رقم .. ضد المعلن له قضى بإلزامه بـ ..

وحيث إن هذا الحكم صدر من المحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وأن الحكم (أو الأمر) قد حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته واتبعت بشأنه الإجراءات القانونية اللازمة.

وحيث إن المعلن إليه له أموال وممتلكات بجمهورية مصر العربية يرغب الطالب التنفيذ عليها.

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمواد من ٢٩٦ ـ ٢٩٨ مرافعات طلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات المعلن إليه بجمهورية مصر العربية.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية (التى يراد التنفيذ بدائرتها) الكائنة بـ .... الدائرة .... بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بتذييل الحكم الصادر من محكمة .... التابعة لـ .... بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل ..

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ٢٢٧ وص ٢٢٨).

٥٥ـ صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى حرر فى بلد أجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعات :

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ..

مقدمه «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى، بشارع .... بجهة ....

ضد

«ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

بعرض الآتى

بتاريخ / / ٢٠٠ حرر عقد رسمى بـ .... بجهة .... التابعة لدولة .... من المعروض ضده لصالح الطالب.

وحيث إن هذا السند حرر أمام جهة مختصة وفقا لقانون البلد الذى حرر فيه، واستوفى الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون هذا البلد، وإذ خلى هذا العقد (السند) من أى أمر ينافى النظام العام أو الآداب فى مصر.

فإنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣٠٠ مرافعات طلب تذييل هذا العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ ضد المعروض ضده على ما يملكه بجمهورية مصر العربية.

لذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى العقد (السند) المذكور.

يلتمس مقدمه صدور الأمر بتذييل العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذية وجعله سندا واجب النفاذ بجمهورية مصر العربية.

وكيل الطالب

٥٦ـ صيغة أمر قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى أجنبى إعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات :

أمر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون.

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسئولية مقدمه وعلى قلم الكتاب استيفاء اللازم قانونا.

تحريرا فى : / / ٢٠٠

القاضى

(إمضاء)

على الجهه التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك.

أمين سر محكمة ....

(إمضاء)

٥٧ـ صيغة صحيفة دعوى مستعجلة بقصر الحجز على بعض أموال المدين وفقا للمادة ٣٠٤ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى

أوقع المعلن إليه حجزا تنفيذيا ضد الطالب بتاريخ / / ٢٠٠ وفاء لمبلغ .... جنيه نفاذا للحكم رقم .... سنة صادر من محكمة .. على الأموال الآتية :

(تذكر الأموال المحجوزة)

وإذا كانت الأموال المحجوز عليها تبلغ قيمتها .... جنيها، بينما قيمة الدين المحجوز من أجله مبلغ .... جنيه، ونظراً لعدم تناسب قيمة هذا الدين مع قيمة الأموال المحجوز عليها، فإنه يحق للطالب استصدار حكم من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال عملا بنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات، إذ يكفى أن ينفذ المعلن إليه على .... وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الكائنة بشارع .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ٢٠١٠ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة، بقصر الحجز المتوقع من المعلن إليه ضد الطالب بتاريخ / / ٢٠٠ والمبين بصدر هذه الصحيفة على .. ورفعه عن باقى المحجوزات، وذلك بحكم غير قابل للطعن مع إلزام المعلن إليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة الحقوق، ولأجل العلم ..

٥٨ـ صيغة إشكال أمام قاضى التنفيذ في حجز توقع على أموال لا يجوز التنفيذ عليها إعمالا للمواد ٣٠٥ ـ ٣٠٩ مرافعات :

إنه فى يوم ..

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ..... .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة كل من :

١ ـ «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ـ السيد / كبير محضرى محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بمبنى المحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتى :

بتاريخ / / ٢٠٠ قام المعلن له الأول بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة .. بتاريخ / / ٢٠٠ فى القضية رقم .... بأن أوقع حجزا تنفيذيا على .... بشارع .... بجهة .... وتحدد يوم / / ٢٠٠ موعدا لبيعها وفاء لمبلغ ..

وحيث إن الأشياء المحجوزة من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها طبقا لأحكام المادة .... مرافعات إذ أنها ....

وحيث إنه تحدد للبيع / / ٢٠٠ فقد أدخل السيد سالف الذكر أمام السيد قاضى التنفيذ ليحكم بعدم الاعتداد بالحجز.

وحيث إنه تحدد للبيع / / ٢٠٠ فقد أدخل السيد المعلن إليه الثانى بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الإشكال.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الكائن مقرها .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ٢٠٠ اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال شكلا وفى الموضوع بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع بتاريخ / / ٢٠٠ على الأموال الموضحة به مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ويمقابل أتعاب المحاماة بحكم ينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة الحقوق.

٥٩ - صيغة إشكال فى تنفيذ حكم أمام قاضى التنفيذ :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... و جنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١ - «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ - السيد / محضر أول محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى :

بدأ المعلن له الأول فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة .... بتاريخ / / ٢٠٠ فى القضية رقم .... بأن أوقع حجزا تنفيذيا بتاريخ / / ٢٠٠ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد يوم .... موعدا لبيعها وفاء لمبلغ ....

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣١٢ رفع إشكال فى تنفيذ هذا الحكم لسبب .... طالبا وقف تنفيذه.

ولما كان المعلن إليه الثانى بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل فى هذا الإشكال.

وحيث إنه تحدد للبيع يوم / / ٢٠٠ فقد أدخل السيد المعلن له الثانى بصفته المذكورة ليأمر بإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الإشكال.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الجزئية يوم .... الموافق / / ٢٠٠ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وليسمع المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم .... مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل

٦٠ ـ صيغة طلب حجز تحفظى على منقولات مدين تاجر (وفقا للمادة ٣١٦ مرافعات):

السيد/ قاضى محكمة.... (أو رئيس المحكمة)

مقدمه (أ) تاجر: .... وجنسيته ..... ومقيم....... وموطنه المختار مكتب الأستاذ...... المحامى بشارع....

ضد

(ب) التاجر:...... وجنسيته ..... ومقيم....

يتشرف بعرض الآتى:

يداين الطالب (ب) التاجر بمبلغ.... جنيها أصلا بموجب كمبيالة (أو سند إذنى) موقع عليه منه بتاريخ / / ٢٠٠ استحقاق / / ٢٠٠ عمل عنها بروتستو بعدم الدفع بتاريخ / / ٢٠٠ (يجب أن يعمل البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق).

وحيث إنه يحق للطالب ـ عملا بالمادة ٣١٦ من قانون المرافعات ـ طلب توقيع الحجز التحفظى على ما يوجد لدى (ب) بمحل تجارته الكائن بـ..... من نقود ومنقولات وبضائع.

وحيث إنه بالاطلاع على الكمبيالة (أو السند الإذنى) والبروتستو المرافقين يلتمس مقدمه من سيادتكم صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى حالا وبدون تنبيه على النقود والمنقولات والبضائع التى توجد بمحل تجارة (ب) نظير مبلغ..... جنيها والفوائد المستحقة ابتداء من تاريخ / / وعشرة نظير المصروفات الاحتمالية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

وكيل الطالب

٦١ ـ صيغة طلب توقيع حجز تحفظى من مؤجر ضد مستأجر أراض زراعية إعمالا للمادة ٣١٧ مرافعات (سيد حسن البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الأول ١٩٨٣ ص٢٥٧).

السيد الأستاذ/ قاضى الأمور الوقتية بمحكمة...........

مقدمه ..... ومهنته....... والمقيم...... بشارع .... بدائرة قسم:.......

ضـد

السيد/ ..... ومهنته ... .. والمقيم: ..... بشارع.... بدائرة قسم:..........

يتشرف بعرض الآتى:

بموجب عقد إيجار مؤرخ.... ومختوم بخاتم الجمعية التعاونية الزراعية ومودع صورة بها استأجر السيد:

سهم قيراط فدان

....

أطيانـاً زراعية بزمـام ناحيـة..... بحوض..... فى القطعـة رقم...... من الطالب وذلك بإيجار سنوى لـلفدان وقدره..... وذلك اعتـبارا من ..... إلى ..... وقد اشتـرط على أن يقوم المستأجـر بسداد القسط الأول فى: .... والقسط الثانى فى .... وحيث إن المستأجر المدعى عليه قد تأخر فى سداد الأقساط المستحقة بتاريخ..... رغم مطالبته بالسداد وديا وبموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ورغم ذلك لم يمتثل.

وحيث إنه يحق للطالب والحـالة هذه أن يطلب توقيع الحجز التـحفظى على ما بالعين المؤجـرة من زراعة ومنقولات وفاء للمطلوب من المسـتأجر المذكور.

وبعـد الاطلاع على عقـد الإيجار المرفق يلتـمس الطالب من سيـادتكم صدور الأمـر بتوقيع الحـجز التـحفظى حالا ودون تنبـيه على مـا يوجد بالعين المؤجرة للمدعى عليه المبينة بهذا الطلب من حاصلات زراعية قائمة أو محصـودة ومواشى ومنقولات زراعية وما نقل منهـا بمنزل أو مخازن وأجران المدعى عليـه أو لأية جهة كانت ولم يمـض على نقله ثلاثون يوما وفاء المبلغ...... والمصروفات الاحتمالية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

الطالب

إمضاء

٦٢ ـ صيغة طلب توقيع حجز تحفظى من مؤجر ضد مستأجر

مكان إعمالا للمادة ٣١٧ مرافعات:

السيـد الأستاذ / رئـيس...... محكمة .... بصـفتـه قاضيـا للأمور الوقتية.

مقدمه لسيادتكم:..... ومهنته ..... ومقيم.... ومحله المختار مكتب الأستاذ... المحامى بشارع.........

ضد

السيد/ .... ومهنته......... ومقيم..........

الموضوع:

هو أن المعروض ضده يستأجر من الطالب بالعين الكائنة بالعقار رقم ..... بشارع..... وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠ نظير قيمة إيجارية شهرية قدرها .... تدفع أول كل شهر.

وحيث إن المعروض ضده قد تأخر فى سداد الإيجار الشهرى اعتبارا من / / ٢٠٠ وحتى / / ٢٠٠ وجملة ذلك مبلغ.....

وحيث إنه وعملا بنص المادة ٣١٧ من قانون المرافعات فإنه يجوز للطالب طلب توقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة بالعين، وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا.

لذلك:

يلتمس مقدمه صدور أمر سيادتكم بتوقيع الحجز التحفظى على ما وجد بالعين المؤجرة للمعروض ضده والمبينة بالعريضة وعقد الإيجار المرفق من منقولات وفاء المبلغ: .... والمصروفات الاحتمالية.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام،

تحريراً فى: / / ٢٠٠

مقدمه

٦٣ ـ صيغة طلب توقيع حجز تحفظى استحقاقى من زوجة على منقولات زوجها إعمالا للمادة ٣١٨ مرافعات:

السيد الأستاذ/ رئيس محكمة ...... بصفته قاضيا للأمور الوقتية.

مقدمته لسيادتكم: ...... والمقيمة ...... وموطنها المختار مكتب الأستاذ...... المحامى بشارع......

ضد

السيد .... ومهنته ...... والمقيم......

الموضوع :

بتاريخ / / ٢٠٠ تزوجت الطالبة من المعروض ضده بموجب وثيقة زواج محررة بتاريخ / / ٢٠٠، وقد تحررت قائمة بالمنقولات الآتى بيانها والتى جهزت بها الطالبة بتاريخ / / ٢٠٠، وقد تسلمها المعروض ضده ووقع عليها.

ومفردات المنقولات وقيمتها كالآتى:

نوع المنقول	قيمته
________	________
________	________
________	________

وحيث إنه وإثر خلاف بينهما تركت الطالبة منزل الزوجية بتاريخ / / ٢٠٠، وهى تخشى والحال كذلك من تصرف المعروض ضده فى المنقولات المشار إليها.

وحيث إنها وعملا بنص المادة ٣١٨ مرافعات يحق لها طلب توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على هذه المنقولات.

تلتمس الطالبة من سيادتكم صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى حالا وبدون تنبيه على المنقولات الموضحة أعلاه وبالقائمة المرفقة والموجودة بـ .... مع تحديد أقرب جلسة أمام

محكمة.........الكائنة بـــــ ....ليسمع المعروض ضده الحكم بأحقية الطالبة للمنقولات سالفة الذكر وتسليمها لها سليمة وخالية من التلف وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا مع إلزامه يدفع للطالبة ثمن الناقص أو التالف منها على أساس الفئات المبينة بصدرالعريضة والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

تحريرا فى: / / ٢٠٠

الطالبة

....

٦٤ ـ صيغة طلب توقيع حجز تحفظى على منقول بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية:

السيد الأستاذ قاضى محكمة......

مقدمه .... ومهنته..... والمقيم برقم....... بشارع......... بدائرة قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ........ المحامى برقم....... بشارع...... بدائرة قسم.........

ضد

السيد/ ..... ومهنته......... والمقيم برقم .... بشارع...... بدائرة قسم......

يتشرف بعرض الآتى:

بموجب عقد بيع مؤرخ / / باع الطالب مع احتفاظه بحق الملكية كشرط أساسى للبيع: ...... بثمن قدره .... يدفع على .... قسطا

تستحق السداد فى .... من كل ...... بالتوالى ويستحق أولها فى .....
وآخرها فى ....

وحيث إنه قد اشترط بالمادة .... من هذا العقد أنه يحق للطالب اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، واستصدار أمر من السيد قاضى الأمور الوقتية بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على المبيع، وذلك فى حالة تأخر المشترى فى سداد ...... قسط مع أحقية الطالب نهائيا لجميع الأقساط المدفوعة كتعويض متفق عليه بين الطرفين مقابل استغلال المشترى للمبيع طول مدة بقائه تحت يده.

وحيث إن المشترى قد تأخر فى سداد الأقساط المستحقة فى ...... ورغم التنبيه عليه بتاريخ / / ٢٠٠ بموجب: ...... ويحق للطالب توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على: .... المبيع مع طلب الحكم بفسخ عقد البيع سالف الذكر، وتسليمه المبيع واعتبار الأقساط التى دفعت من أصل الثمن حقا مكتسباً.

لـــذلك:

وبعد الاطلاع على عقد البيع والتنبيه المرافقين، يلتمس مقدمه من سيادتكم صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى وبدون تنبيه على .... الموضح أعلاه الموجود بـ .... وتسليمه للطالب مع تحديد أقرب جلسة أمام محكمة........... الكائنة .... ليسمع المدعى عليه الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ / / ٢٠٠ وبأحقية الطالب بـ .... المبيع سالف الذكر واعتبار الأقساط المدفوعة من أصل ثمن البيع حقا مكتسبا للطالب مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بأمر مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

الطالب
إمضاء

٦٥ ـ صيغة دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقا للمادة ٣٢٠ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته...... ومقيم......... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بناحية ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة السيد / (ب) .... والمقيم ....

متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

المعلن إليه مدين للطالب بمبلغ ..... قيمة الريع المستحق له قبل المعلن له. وقد استصدر فى / / ١٩ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... حجزا تحفظيا وفاء لدينه المقدر من السيد قاضى التنفيذ بمبلغ .... وقد توقع الحجز التحفظى على منقولات المعلن إليه بجهة .... فى / / ٢٠٠ وفاء للمبلغ المذكور .

وقد أعلن أمر الحجز التحفظى ومحضر الحجز للمعلن إليه فى / / ٢٠٠ (يجب إعلانه للمحجوز ضده خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه).

وحيث إنه يحق للطالب رفع دعوى بثبوت دينه البالغ قدره مبلغ .... وصحة الحجز التحفظى سالف الذكر للمحكمة المختصة عملا بالمادة ٣٢٠ مرافعات.

الأمر الذى سعى من أجله للحكم له بطلباته.

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية (أو الجزئية) الكائن مقرها ....

دائرة .... بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة ابتداء من الساعة الثامنة صباحا فى يوم .... الموافق / / لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... وبصحة الحجز التحفظى المتوقع على منقولات المعلن إليه بناحية .... بتاريخ / / وفاء لمبلغ .... جنيها والمبين بصدر هذه العريضة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وخال من الكفالة.

ولأجل......

٦٦ـ صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز بما للمدين لدى الغير:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة.......

أنا .... محضر محكمة........ الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (ب) ومهنته ...... ومقيم .... متخاطبا مع.....

٢ ـ (جـ) ومهنته .... ومقيم .... متخاطبا مع.....

وأعلنتهما بالآتى:

بموجب .... محرر بتاريخ....... ومستحق السداد فى .... يداين الطالب (ب) بمبلغ .... أصلا خلاف الفوائد بواقع ...... ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق.

وحيث إن لـ (ب) أموالا (أو منقولات) تحت يد (جـ) (يذكر سبب الدين إذا كان معروفا).

وحيث إنه بتاريخ / / استصدر الطالب من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... ضد (ب) أمر حجز تحفظيا بما للمدين تحت يد (جـ) وبتقدير دينه بمبلغ .... والفوائد .... ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وقد أعلن هذا الحجز للمعلن إليهما فى / /.

وحيث إنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى بثبوت هذا الدين وصحة الحجز عملا بالمادة ٣٣٣ مرافعات.

بناء عليه:

أنا المحضر بادى الذكر قد أعلنت كلا من المعلن إليهما بصورة من هذا الإعلان وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الجزئية (أو الابتدائية) والكائنة بـ .... والتى ستنعقد علنا يوم ...... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بأحقية الطالب فى اقتضاء مبلغ .... جنيها من المعلن إليه الأول وفوائده بواقع ...... ٪ سنويا ابتداء من تاريخ استحقاقه الحاصل فى / / وبصحة إجراءات حجز مال المدين لدى المعلن إليه الثانى والمتوقع فى / / مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل....

٦٧ ـ صيغة دعوى رفع الحجز:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (ب) .... ومهنته....... وجنسيته ..... ومقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ ...... المحامى بشارع ...... بجهة....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (أ) .... ومهنته ..... وجنسيته ...... ومقيم ...... متخاطبا مع ....

وإنه فى يوم ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (جـ) .... ومهنته ..... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى:

صدر أمر قاضى التنفيذ رقم .... لسنة .... بتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب تحت يد المعلن إليه الثانى وفاء لمبلغ .... على سند من أنه يداين الطالب بموجب ....

وحيث إن هذا الحجز باطل للأسباب الآتية:

١ ـ ....

٢ ـ ....

ويحق للطالب إلغاء هذا الحجز عملا بنص المادة ٣٣٥ مرافعات.

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ...... يوم .... سنة .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بإلغاء أمر الحجز سالف الذكر المبين بصدر هذه العريضة واعتباره كأن لم يكن وإلغاء الحجز الموقع بموجبه تحت يد المعلن الثانى بتاريخ / / مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل........

٦٨ ـ صيغة دعوى منازعة فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) .... ومـهنتـه .... وجنسـيـته ..... ومـقـيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع ...... بجهة........

أنا .... محـضر مـحكمة........ الجـزئية قـد انتقلت فى التـاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (جـ) .... ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم ...... متخاطبا مع ... .

٢ ـ (ب) .... ومهنته ...... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى:

بتاريخ / / أوقع الطالب حـجزا ما للمدين لدى الغـير تحت يد المعلن له الأول ضد المعلن إليه الثانى بموجب .... وفاء لمبلغ ....

وبتاريخ / / قام المعلن له الأول بتقرير ما فى ذمته بقلم كتاب محكمة ..... مدعيـا بأنه ليس مدينا للمحجوز ضـده (أو بأن المبلغ الذى فى ذمته قـدره ....) ولم يؤيد تقـريره هذا بالمستـندات رغم إنذاره من الطالب بإنذار على يد محضر بتاريخ / / .

وحيث إنه اتضح للطالب أن المعلن له الأول مازال فـى ذمته مبلغ ...... للمعلن له الثانى وأنه يتعمد إخفاءه عن الطالب نتيجة تواطؤه مع المعلن له الثانى إضـرارا بحقوق الطالب ويحق لهـذا الأخير طلب الحكم بمشغـولية ذمة المعلن له الأول بمبلغ .... لحساب المعلن له الثـانى يتعين عليه دفعه للطالب.

لــذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمـام السيد قاضى التنفـيذ بمحكمة .... (التابع لهـا المحجوز

لديه) بجلستها التى ستعقد علنا بدار المحكمة يوم ..... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بمشغولية ذمة المعلن له الأول لحساب المعلن له الثانى بمبلغ .... وإلزام المعلن له الأول فى مواجهة المعلن إليه الثانى بدفع هذا المبلغ للطالب خصما من مطلوبه ونفاذا لحجز ما للمدين لدى الغير الموقع بتاريخ / / تحت يده مع إلزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة. مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل..........

٦٩ ـ صيغة دعوى عدم الاعتداد بالحجز ترفع أمام قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة من المحجوز عليه بالإذن له فى قبض دينه من المحجوز لديه وفقا للمادة ٣٥١ مرافعات :

إنه فى يوم.....

بناء على طلب (ب) ومهنته ..... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة..... .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ـ (جـ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى:

بتاريخ / / أوقع (أ) تحت يد (جـ) حجزاً ما للمدين لدى الغير ضد الطالب بموجب ...

وحيث إن هذا الحجز وقع باطلاً للأسباب الآتية:

(تذكر إحدى الحالتين الأوليين المذكورتين بالمادة ٣٥١ مرافعات).

(أو) وحيث إن الطالب (أو المحجوز لديه) أودع بتاريخ / / خزانة محكمة .... يومية رقم .... مبلغ ...... وهو مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بمطلوب (أ) الحاجز إذا ما حكم له بثبوته.

وحيث إنه يحق للطالب طبقاً للمادة ٣٥١ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بالإذن له فى قبض دينه من (جـ) المحجوز لديه فى مواجهة (أ) رغم الحجز الموقع من هذا الأخير.

لذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الجزئية بدار المحكمة الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بصفة مستعجلة بالإذن للطالب في قبض دينه من المعلن له الثانى المحجوز لديه على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل.......

٧٠ ـ صيغة دعوى استرداد منقولات محجوزة:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ....... المحامى بشارع .... بجهة....

أنا المحضر....... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ..... متخاطبا مع ....

٢ ـ (جـ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... متخاطبا مع...

٣ ـ السيد محضر أول محكمة .... الجزئية وأعلنته بمقر عمله بمبنى المحكمة المذكورة بشارع .... بجهة ...... متخاطبا مع.....

وأعلنتهم بالآتى:

بتاريخ / / أوقع المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى حجزا تنفيذيا بموجب حكم صادر من محكمة .... بتاريخ / / فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم ...... سنة .... (أو حجزا تحفظيا) بتاريخ / / بموجب أمر صادر من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .....

بتاريخ / / على المنقولات الآتى بيانها باعتبارها مملوكة لمدينه.

بيان المنقولات

(تذكر المنقولات من واقع محضر الحجز)

وحيث إن هذه المنقولات جميعا (أو حيث إن المنقولات الموضحة تحت رقم .....) مملوكة للطالب بمقتضى .... (تبين سندات الملكية تفصيلا وفى حالة عدم وجود مستندات يطلب إثبات الملكية بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود) ويحق للطالب طلب الحكم بأحقيته لهذه المنقولات وإلغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ .... مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وحيث إنه تحدد لبيع هذه المنقولات يوم .... فقد أدخل الطالب السيد المعلن إليه الثالث بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى.

لذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهم بصورة من هذا ونبهت السيد المعلن إليه الأخير على إيقاف البيع المحدد له يوم ..... بجهة ...... وكلفتهم جميعا بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ...... الكائن مركزها بشارع .... بجهة .... فى يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بأحقية الطالب للمنقولات المبينة بصدر هذه الصحيفة وإلغاء الحجز الواقع عليها بتاريخ / / واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعلن إليه الأول (الحاجز) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ـ مع حفظ كافة الحقوق الأخرى وأخصها التعويضات.

٧١ـ صيغة تنبيه بنزع ملكية عقار وفقا للمادة ٤٠١:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم فى .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

(يجب تعيين موطن مختار فى البلد الذى به مقر محكمة التنفيذ).

وبناء على الحكم الصادر من محكمة .... بتاريخ ...... فى القضية رقم .... سنة .... والمعلن للمنذر إليه بتاريخ / / .

أو

بناء على العقد الرسمى المحرر بمكتب توثيق .... بتاريخ / /

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم ..... متخاطبا مع ....

ونبهته إلى دفع المبالغ المدين بها للطالب بموجب الحكم (أو العقد الرسمى) المذكور أعلاه وبيانها كالآتى:

٠٠٠,٠٠٠ أصل الدين.

٠٠٠,٠٠٠ فوائد بواقع .... ٪ سنويا عن المدة من .... إلى ......

٠٠٠,٠٠٠ المصروفات المستحقة على الحكم.

٠٠٠,٠٠٠ الأتعاب المحكوم بها.

٠٠٠,٠٠٠ رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور.

تحت التقدير ما يستجد من المصروفات والفوائد ورسوم وأتعاب المحاماة وخلافه.

٠٠٠,٠٠٠ الجملة بخلاف ما هو تحت التقدير.

وقد أنذرته بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه جبراً العقار الآتى بيانه:

(يذكر وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك مما يفيد تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى).

لذلك :

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت للمعلن له صورة من هذا ونبهته إلى دفع المبالغ الموضحة به للطالب كما أنذرته بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار الموضح أعلاه جبراً.

ولأجل....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٧ وص ٣٣٨).

٧٢ ـ صيغة طلب على عريضة للترخيص بدخول المحضر عقاراً للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار إعمالا للمادة ٤٠١ مرافعات :

السيد الأستاذ/ قاضى البيوع بمحكمة ....

بعد التحية،

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم .... ومهنته ...... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى الكائن برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

ضد

السيد .... ومهنته .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة ..... قسم ....

برجاء صدور أمركم بالإذن للسيد محضر محكمة ...... بدخول العقار الكائن ....(يذكر مكان العقار والناحية التى يوجد بها) والجارى نزع ملكيته ضد السيد / .... المذكور وذلك لبيان أوصافه ومشتملاته.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام ،،،

تحريرا فى: / /

إمضاء الطالب

٧٣ ـ نموذج أمر بالترخيص للمحضر بدخول عقار لوصفه ومشتملاته عملا بالمادة ٤٠١ مرافعات :

محكمة.........

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من .... وعلى المستندات المرفقة وبعد الاطلاع على المادة ٤٠١ مرافعات.

نأذن للمحضر بدخول العقار المبين بالطلب المرافق للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ومشتملاته وصرحنا له باستصحاب من يرى ضرورة معاونته فى ذلك طبقا للقانون.

تحريرا فى : / / إمضاء الطالب

(تلى ذلك الصيغة التنفيذية)

ـ يلاحظ أنه لايجوز التظلم من هذا الأمر.

٧٤ ـ صيغة طلب لقاضى التنفيذ ممن أعلن تنبيها لاحقا للإذن فى الحلول فى السير فى الإجراءات إعمالا للمادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ مرافعات:

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ... ...

مقدمه (أ) ومهنته ... ... وجنسيته ... ... ومقيم ... ... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ... ... المحامى بشارع .... بجهة : ....

يعرض الآتى :

بتاريخ / / أعلن (ب) تنبيها إلى (ج) بنزع ملكية العقار المملوك لهذا الأخير بـ .... وتم تسجيل التنبيه بمكتب بالشهر العقارى بـ .... بتاريخ / / برقم وبتاريخ أعلن الطالب تنبيها لاحقا لذات المدين بنزع ملكية نفس العقار ونظرا إلى أن (ب) لم يتابع إجراءات البيع فى المواعيد القانونية ويحق لمقدمه أن يطلب إحلاله محل (ب) فى السير فى الإجراءات عملا بنص المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ مرافعات.

لـذلك :

يلتمس مقدمه صدور الأمـر بإحلاله محل (ب) فى السير فى إجراءات نزع الملكية التى اتخذها المذكور ضد (ج)

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام ،،،

تحريرا فى: / / **إمضاء الطالب**

٧٥ ـ طلب لمكتب الشهر الـعقارى بالتأشيـر بناء على أمر القاضى بالحلول عملا بالمادة ٤٠٣ مرافعات :

السيد/ أمين مكتب الشهر العقارى بـ ... ...

مقدمه لسيادتكم (أ) ومهنـته ... ... وجنسيته ... ... ومقيم ... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ... ... المحامى بشارع ... ... بجهة: ... ...

يـعـــرض الآتـــى :

بتاريخ / / صدر قرار من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ... ... فى قضـية البيـوع رقم ... ... المرفوعة من (ب) ضـد (ج) بإحلال الطالب محل (ب) فى مباشرة الإجراءات.

ويلتمس الطالب عـملا بنص الفقـرة الأخيرة من المادة ٤٠٣ مرافـعات التـأشيـر على هامش تسـجيل التنبـيه الـسابق المشـهر بتـاريخ / / برقم ... ... والتنبيه اللاحق المشـهر بتاريخ / / برقم ... ... بما يفيد إحلال الطالب محل (ب) فى مباشرة الإجراءات.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام ،،،

تحريرا فى : / / **إمضاء الطالب**

٧٦ ـ صيغة دعوى أمام قاضى البيوع لتحديد سلطة المدين عملاً بالمادة ٤٠٧ مرافعات :

إنه فى يوم ... ...

بناء على طلب السيد/ ... ... المقيم بشارع ... ... بمحافظة ... ... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ ... ... المحامى

أنا ... ... المحضر بمحكمة ... ... الجزئية انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى موطن:

السيد/ ... ... مقيم بشارع ... ... رقم .... قسم .... محافظة ... ... مخاطبا مع ... ...

وأعلنته بالآتى:

الموضوع

لما كان الطالب قد اتخذ إجراءات نزع ملكية ضد المعلن إليه على العقار ملكه الكائن وتسجيل تنبيه نزع الملكية بمكتب الشهر العقارى بتاريخ / / تحت رقم ... ... ولما كان المقرر بنص المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات إلحاق ثمار وإيرادات العقار به عن المدة التالية لتسجيل التنبيه.

ولما كان العقار المنزوعة ملكيته غير مؤجر ويخشى أن يتلاعب فى إجراءاته إضرار بحقوق الدائنين. ومن ثم يحق للطالب وعملا بالمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات طلب تحديد سلطة المدين بأن لا يؤجر الأطيان المنزوعة ملكيتها إلا بإشهار مزادها بعد النشر فى جريدتين يحددهما السيد قاضى التنفيذ مع إخطار الحاجزين بيوم ومكان المزاد (وعلى ألا تزيد مدة الإجارة على سنة).

بناء عليه

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلية.

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت وأعلنت المعلن إليه بما تقدم مكلفاً إياه بالحضور أمام السيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة ... . الكائنة ... ... بالجلسة التى ستنعقد علنا يوم ... ... الموافق / / الساعة ٩ صباحاً وما بعدها، ليسمع الحكم بتحديد سلطته كحارس على العقار المتخذ عليه إجراءات نزع الملكية وعلى النحو الوارد بباطن هذه الصحيفة. ومع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من شرط الكفالة.

ولأجل ... ...

٧٧ ـ دعوى عزل المدين من الحراسة عملاً بالمادة ٤٠٧ مرافعات.

إنه في يوم ... ...

بناء على طلب السيد/ ... ... المقيم ... ... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ ... ... المحامى.

أنا ... ... المحضر بمحكمة ... ... الجزئية انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى موطن:

السيد/ ... ... مقيم بشارع ... ... رقم ... ... قسم ... ... محافظة ... ... مخاطبا مع ... ...

وأعلنته بالآتى:

الموضوع

لما كان الطالب قد اتخذ ضد المعلن إليه إجراءات نزع ملكية على العقار ملكية الكائن ... ... المستحقة وسجل تنبيه نزع الملكية بحيث يعتبر

العقار أجرته وثمراته وإيراداته محجوزة تحت يد المستأجر (أو المنتفع) فى المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين ولما كان المدين المعلن إليه قد تلاعب وباع محصول سنة ... ... الزراعية والناتج عن المساحة المذكورة بمبلغ .... وكان ذلك على خلاف المتعارف عليه وسعر السوق، ولما كان من شأن استمرار المعلن إليه فى الحراسة إضرار بحقوق الدائنين وضياع لها بما يحقق الخطر العاجل الأمر الذى يحق معه للطالب وعملاً بالمادة ٤٠٧ مرافعات طلب الحكم بعزله بما حدا به إلى إقامة هذه الدعوى.

بناء عليه :

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة.

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت وأعلنت المعلن إليه بما تقدم مكلفا إياه بالحضور أمام السيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة ... ... الكائنة ... ... بالجلسة المدنية المزمع انعقادها علنا يوم .... الموافق / / فى تمام الساعة ٩ صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بعزله من الحراسة على العقار الموضح الحدود والمعالم تنبيه نزع الملكية المعلن فى / / والمسجل فى / / تحت رقم ... ... شهر عقارى وتعيين الطالب حارسا قضائيا عليه لإدارته الإدارة الحسنة فيما هو صالح له استغلاله طبقا لأحكام القانون مع إضافة المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من شرط الكفالة.

٧٨ ـ صيغة تكليف لمستاجر عقار بعدم دفع الأجرة للمدين بعد تسجيل التنبيه عملاً بالمادة ٤٠٧ مرافعات :

إنه فى يوم ... ...

بناء على طلب (أ) ومهنته ... ... وجنسيته ... ...

ومقيم ... ... ومـوطنه المختار مكتب الأستاذ ... ...

المحامى بشارع ... ... بجهة: ... ...

أنا ... ... مـحضـر محكمـة ... ... الجزئيـة قد انتـقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ ... ...

٢ ـ ... ...

٣ ـ ... ...

وأنذرته بالآتى :

اتخذ الطالب (أو ... ...) إجـراءات نزع الملكية ضد (ب) على العـقار أو الأطيان المملوكة لهذا الأخيـر والكائنة بـــ .... وقد تسجل تنبيه نزع الملكيـة بمكتب الشهـر العقارى بـــ .... بـتاريخ / / تحت رقـم ....

وحيـث إنه يحق للطالب بصفـته مـباشـراً للإجراءات (أو بيـده سند تنفيذى عـبارة عن ....) وعملا بالمادة ٤٠٧ مرافـعات تكليف المعلن لهم بصفـــتهم مـستأجـرى العقـار أو الأطيان ســالـفة الذكـر الجـارى نزع ملكيـتـهـا بعـدم دفـع مـا يسـتـحق من الأجـرة ابتـــداء من اليـوم مع اعـتـبار هـذا الإنذار بمثـابـة حـجـز تـحت يدهـم دون حـاجـة إلــى أى إجـراء آخـر.

لـذلك :

أنا المحضر ســالف الذكر قد أعلنت كــلا من المعلن لهم بصورة من هذا ونبهـتهم إلى سريان مفـعوله وكلفتهم بـالتقرير بما فى ذمتـهم بمحكمة

...... فى ظرف خمسة عشر يوما وإيداع ما يستحق عليهم خزانة المحكمة المذكورة وإلا كان المتخلف منهم مسئولا عن ذلك قبل الطالب وباقى الدائنين .

٧٩ ـ صيغة إنذار لحائز عقار وفقا للمادة ٤١١ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم فى .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

(يجب تعيين موطن مختار فى البلد الذى به مقر محكمة التنفيذ) .

وبناء على الحكم الصادر من محكمة ...... بتاريخ ...... فى القضية رقم .... سنة .... لصالح الطالب ضد (ب) والمأخوذ بموجبه اختصاص شهر بمكتب الشهر العقارى بـ .... بتاريخ .... تحت رقم .... على العقار الموضح بعد .

٨٠ ـ نموذج لقائمة شروط البيع عملا بالمواد ٤١٤ـ ٤١٦ مرافعات :

محكمة ....

قائمة شروط البيع

المودعة بمحكمة .... لبيع الأعيان المبينة بعد بالمزاد العلنى إلى آخر مزايد يقدم أكبر عرض بجلسة البيوع وبالثمن الأساسى المحدد بها أو الذى تحدده المحكمة.

فى دعوى نزع الملكية المقامة

من

(أ) ومهنته .... وجنسيتـه .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

ضـد

(ب) ومهنته .... وجنسيته ..... ومقيم ....

بمقتضى

١ ـ الصـورة التنفيـذية من الحكم الصادر من محكمـة .... بتاريخ / / ٢٠٠٠ فى القضية رقم ....

أو

الصورة التنفيذية من العـقد الرسمى المحرر بمكتب توثيق ... ... بتاريخ / / تحت رقم ... ...

٢ ـ تنبيـه نزع الملكية المعلن بتـاريخ / / والمسجل بمكتب الشـهر العقارى بـ ... . بتاريخ / / تحت رقم ... ...

٣ ـ إنذار الحـائز المعلن بـتاريـخ / / والمسـجل بمكتب الشـهـر العـقـارى بـ ... . بتـاريخ / / تحت رقـم ... ... للحـصـول على مطلوب الطالب وبياناته كالآتى:

٠٠٠,٠٠٠ أصل الدين

٠٠٠,٠٠٠ قيمة الفوائد

٠٠٠,٠٠٠ قيمة المصروفات المحكوم بها.

٠٠٠,٠٠٠ قيمة الأتعاب المحكوم بها.

٠٠٠,٠٠٠ رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور.

تحت التقدير مصروفات وأتعاب الإجراءات.

٠٠٠,٠٠٠ الجملة فيما عدا ما هو تحت التقدير.

بيان الأعيان

(تذكر العقارات مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها وأرقام القطع وأسماء الأحواض وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها وفقا لقانون الشهر العقارى وما إذا كان البيع سيتم صفقة واحدة أو على صفقات مع بيان كل صفقة على حدة).

شروط البيع

المادة الأولى

يتسلم الراسى عليه المزاد الأعيان التى ترسو عليه بالحالة التى تكون عليها يوم تسلمها مع ما لها وما عليها من حقوق الارتفاق والانتفاع ظاهرة أو خفية مستمرة أو منقطعة دون أن يحق له الرجوع على مباشر الإجراءات أو على أحد الدائنين أصحاب الحقوق العينية بأى شىء كان بسبب ذلك.

المادة الثانية

لايضمن مباشر الإجراءات عدم فسخ بيع الأعيان المنزوعة ملكيتها فسخا كليا أو جزئيا بسبب استحقاق الغير لها كما يجيز للراسى عليه المزاد الرجوع على مباشر الإجراءات أو خلفائه بأى تعويض أو رسوم أو مصروفات بسبب بطلان إجراءات نزع الملكية أو بسبب بيع أعيان غير مملوكة للمدين المنزوعة أو لأى سبب آخر أيا كان نوعه.

المادة الثالثة

لايحق للراسى عليه المزاد المطالبة بأى ضمان أو تعويض ضد مباشر الإجراءات بسبب وجود عجز فى المساحة مهما بلغ مقداره أو بسبب وجود خطأ أو اختلاف فى بيان الأعيان وحدودها أو لوجود عيوب خفية بها أو لعدم وجود عقارات بالتخصيص أو بسبب اعتداء على الحيازة مهما بلغ المقدار المعتدى عليه أو لأى سبب آخر.

ولايجوز للراسى عليه المزاد فى هذه الأحوال أن يطالب بفسخ المزاد ويقتصر حقه على طلب تخفيض الثمن بنسبة العجز فى المساحة أو القدر المعتدى عليه بشرط ألا يزيد على خُمس المساحة الإجمالية.

المادة الرابعة

على الراسى عليه المزاد إيداع حال الجلسة كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل، (أو إيداع خُمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة) وفى جلسة البيع التالية إذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعُشر ولم يقم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فورا على ذمته، ولايعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته (المادة ٤٤٠ مرافعات).

المادة الخامسة

فى حالة رسو المزاد على مباشر الإجراءات لايلتزم بالإيداع المذكور فى المادة السابقة ويصدر قرار من القاضى بالإعفاء من هذا الإيداع.

المادة السادسة

فى حالة تعدد الراسى عليهم المزاد يكونون متضامنين ومتكافلين فى دفع ثمن الأعيان الراسى مزادها عليهم وفى تنفيذ كافة الشروط الواردة بهذه القائمة.

المادة السابعة

إذا قرر الراسى عليهم المزاد أو أحدهم أنهم اشتروا بالتوكيل عن شخص معين فيكونون ملزمين بالتضامن مع من قرروا الشراء لحسابه بدفع ثمن مزاد القدر موضوع ذلك الإقرار وفى تنفيذ كافة اشتراطات هذه القائمة.

المادة الثامنة

الصورة التنفيذية من حكم إيقاع البيع هى مستند الملكية الوحيد الذى يحق للراسى عليه المزاد أن يطالب به.

المادة التاسعة

على الراسى عليه المزاد تحمل الأموال المستحقة للحكومة على اختلاف أنواعها المقررة على الأعيان المنزوعة ملكيتها كما يكون ريعها من حقه وذلك من يوم مرسى المزاد.

على أنه إذا لم يتسن له مباشرة حقه فيما يختص بريع الأعيان لأى سبب كان فليس له الرجوع على مباشر الإجراءات ولا طلب تخفيض الثمن بسبب ذلك.

وإذا وضعت الأعيان المبيعة بالمزاد تحت الحراسة فى أثناء إجراءات نزع الملكية فيجب على الراسى عليه المزاد أن يحترم عقد أو عقود الإيجار الصادرة من الحارس القضائى فى حدود سلطته.

المادة العاشرة

يجب على الراسى عليه المزاد أن يتخذ له موطنا مختارا بمقر محكمة ..... لتنفيذ شروط ونصوص هذه القائمة وإلا اعتبر قلم كتاب المحكمة المذكورة موطنا مختارا قانونا.

المادة الحادية عشرة

كل ما لم ينص عليه بهذه القائمة تسرى عليه أحكام القانون.

وستفتح المزايدة بثمن أساسى قدره ..... بخلاف المصروفات.

أو

ستفتح المزايدة بثمن أساسى قدره .... للقسم الأول و......... للقسم الثانى .... و.......... للقسم الثالث بخلاف المصروفات.

عن مباشر الإجراءات

(إمضاء)

٨١ ـ محضر إيداع قائمة شروط البيع (أنور العمروسى ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢٦) :

محكمة ....

إنه فى يوم .... الساعة ....

حضــر بمحكمة التنفيذ السيـد/.......... وبناء على تنبيــه نزع الملكية المعلن بتاريخ / /

والمســجـل بتــاريخ / ./ تحت رقم .... بمكـتب الشــهـر العــقــارى الكائن......

وبناء على طلب السيد/ ....

ضـد

السيد/...........

أودع الحــاجز ـ وعـملا بالمادتين ٤١٤ و٤١٥ من قـانون المرافعـات ـ قائمــة شروط بيع العــقار المبين بتنبيـه نزع الملكية والأوراق الخــاصة به وبياناتها كالآتى:

....

....

....

وحددنا جلســة يوم ...... الموافق / / فى تمام الساعـة ..... صبــاحا ومابعـدها أمام محكمة .... للنظـر فيما يحـتمل تقديمه من اعتـراضات على قـائمة شروط البـيع كمــا حددنا جلســة يوم .... الموافق / / تمام الساعة ..... صبــاحا ومابعدها أمام محكمة .... للنظر فيـما يحتمل تقديمه من اعتراضات مع قائمة شروط البيع.

كما حــددنا جلسة يوم ..... الموافق / / فى تمام الساعة .... صــباحا ومابعدها أمام الســيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة ..... الجـزئية لإجراء البيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

لـــذلك :

فقد حررنا هذا المحضر وتوقع عليه منا ومن المودع.

المـودع　　　　　　　　　　　　رئيس قلم البيوع

إمضـــاء　　　　　　　　　　　　إمضـــاء

٨٢ ـ نموذج آخـر لمحضـر إيداع قائمــة شروط البــيع (مشــار إليه فى تعليمات وزارة العدل فى شأن إجراءات بيع العقار وتوزيع حصيلة التنفيذ) :

محــكـمــة ....

إنه فى يوم ..... الساعة ...... قد حضر بقلم كتاب المحكمة السيد/ ......

وبنــاء على تنبـيه نــزع الملكـــية المعـلن فى.... والمســجل تحت رقم .....

بتاريخ / / بمكتب شهر عقارى ......

بناء على طلب/ ......

ضـــد

قد أودع طبقا للمادتين ٤١٤ و ٤١٥ مرافعات شروط بيع العقار المبين بالتنبيه والأوراق الخاصة به وبيانها كالآتى:

م.	عدد الأوراق	بيـــانـــــات	التـاريخ
(١)		قائمة شروط البيع	
(٢)		شهادة الضريبة أو عائد المبانى	
(٣)		أوراق التنفيـذ وهــى :	
		ـ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه	
		ـ تنبيه نزع الملكي	
		ـ إنذار الحائز	
		ـ شهادة عقارية لغاية تسجيل التنبيه	

وحددنا جلسة..... الساعة ..... أمام محكمة .... للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وحددنا جلسة.... الساعة .... أمام قاضى التنفيذ بمحكمة .... للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

لذلك

تحرر هذا المحضر وتوقع عليه منا ومن المودع .

المودع　　　　　　　　　　　　كاتب الجلسة

٨٣ ـ صيغة إخبار ذوى الشأن بقائمة شروط البيع عملا بالمواد ٤١٧ و ٤١٨ و ٤٢٠ مرافعات :

إنه فى يوم .... سنة .... الساعة .... بشارع .... برقم .... بدائرة قسم ....

بناء على طلب قلم البيوع بمحكمة ....

وبناء على محضر إيداع قائمة شروط البيع والأوراق الملحقة بها المؤرخ / / الخاص بتنبيه نزع الملكية المعلن بتاريخ / / والمسجل بتاريخ / / تحت رقم ..... بمكتب الشهر العقارى بجهة ....

بناء على طلب ......

ضد

السيد/ ....

١ ـ بيان العقارات المحجوزة على وجه الإجمال:

عدد

....

....

....

٢ ـ الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة:

....

....

....

وبناء على تحديد جلسة .... سنة ..... الساعة ...... أمام محكمة ..... لتنظر مايحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة المذكورة.

أو

على تحديد جلسة .... سنة ..... الساعة .... أمام قاضى البيوع للبيع فى حالة عدم الاعتراض على هذه القائمة.

أنا محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه وأعذرت كلا من:

أولا ـ المدينين وهم:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

ثانيا: الحائزين للعقار وهم:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

ثالثا: الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم وهم:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

٤ ـ ....

رابعا: الدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق لاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

٤ ـ ....

خامسا: بائع العقار والمقيدين إن وجدوا:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

٤ ـ ....

سادسا: مكتب الشهر العقارى:

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

٤ ـ ....

وأعلنت كلا منهم بصورة من هذا، وكلفتهم بالاطلاع على القائمة وإبداء الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى ذلك طبقا للمادة ٤١٨ مرافعات.

ولأجل ....

٨٤ ـ صيغة الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع التى يقوم بها قلم الكتاب إعمالا للمادة ٤١٨ مرافعات:

إنه فى يوم ...... الموافق / / الساعة ....

بناء على طلب قلم كتاب محكمة .... الجزئية ومقرها شارع .... قسم .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت إلى محل إقامة:

١ ـ السيد/ .... ومهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم .... محافظة .... مخاطبا ....

٢ ـ السيد/ ... . إلخ.

وأعلنتهم بالآتى :

بتاريخ / / أودع السيد/........... بقلم كتاب محكمة ...... الجزئية قائمة شروط بيع العقار رقم ...... الكائن بشارع ..... قسم .... محافظة .... المملوك للسيد/ ...... بثمن أساسى قدره .... جنيه «أو يقسم إلى ...... صفقة الثمن الأساسى لكل منها مبلغ .... جنيه» وتم تحديد جلسة / / الساعة التاسعة صباحا بمقر المحكمة لنظر مايحتمل تقديمه من اقتراحات على القائمة وجلسة / / الساعة التاسعة صباحا بذات المقر للبيع فى حالة تقديم اعتراضات.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنت كلا منهم بصورة من هذا، وأنذرتهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع سالفة البيان لإبداء أوجه البطلان أو ما يعن له من ملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام، وإلا سقط حقه فى ذلك.

٨٥ ـ نشرة عن إيداع قائمة شروط البيع عملاً بالمادة ٤٢١ مرافعات:

بتاريخ / / أودعت بقلم كتاب محكمة........

قائمة شروط البيع العقارات الآتية: ....

(تذكر العقارات باختصار وبدون تحديد) المنزوع ملكيتها بناء على طلب (أ) الدائن ضد (ب) المدين و(جـ) الحائز وفاء لمبلغ..... قيمة مطلوب الطالب بموجب...... وحدد لنظر ما يحتمل تقديمه من اعتراضات جلسة ..... أمام محكمة........ وجلسة........ أمام قاضى التنفيذ بنفس المحكمة فى حالة عدم تقديم اعتراضات.

٨٦ ـ صيغة الإعلان عن إيداع القائمة بالنشر فى إحدى الصحف اليومية عملاً بالمادة ٤٢١ مرافعات:

محكمة.........

إعلان نشر عن إيداع قائمة شروط البيع والأوراق الملحقة بها فى الدعوى رقم......... سنة .... بتاريخ .... أودع السيد .... المقيم .... ضد/ .... المقيم .... بناء على تنبيه نزع الملكية المعلن بتاريخ / / والمسجل بتاريخ / / برقم .... بمكتب شهر عقارى....

قائمة شروط بيع

وهذا البيع وفاء لمبلغ........ بخلاف المصاريف.

وبثمن أساسى قدره .... بخلاف المصاريف.

وبناء على تحديد جلسة .... الساعة .... صباحا أمام قاضى التنفيذ بالمحكمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وعلى تحديد جلسة .... الساعة .... أمام قاضى التنفيذ لإجراء البيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على هذه القائمة.

وإن قائمة شروط البيع والأوراق الملحقة بها مودعة قلم كتاب المحكمة لمن يريد الاطلاع عليها.

٨٧ ـ صيغة التعليق فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة عملاً بالمادة ٤٢١ مرافعات:

محكمة........

إعلان لصق عن إيداع قائمة شروط البيع والأوراق الملحقة بها فى الدعوى رقم.......... سنة .... بتاريخ / / أودع .... المقيم .... ضد ..... المقيم ....

بناء على تنبيه نزع الملكية المعلن بتاريخ / / والمشهر بتاريخ / / تحت رقم .... شهر عقارى ...... قائمة شروط بيع.

● وهذا البيع للصفقة الأولى بثمن أساسى ٠٠٠٠,٠٠٠ والصفقة الثانية ٠٠٠٠,٠٠٠

● بحيث يجرى على صفقة .... أو صفقتين ـ الأولى أولا فإذا لم يستوف مباشر الإجراءات وفيه يجرى البيع بالنسبة للثانية.

● وبناء على تحديد جلسة .... الساعة ٨ ص أمام قاضى التنفيذ بالمحكمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات على العقار المذكور وجلسة .... الساعة ٨ ص أمام قاضى التنفيذ بالمحكمة فى حالة عدم تقديم الاعتراضات.

كاتب الجلسة

محضر لصق

فى يوم ....

كطلب قلم الكتاب

ولأجل العلم.

٨٨ ـ صيغة تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع وفقا للمادة ٤٢٢ وما بعدها:

محكمة ....

تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع

فى القضية .... رقم ...... سنة ......

إنه فى يوم .... سنة .... الساعة ...... بالمحكمة ......

حضر أمامنا نحن .... رئيس قلم الكتاب بمحكمة ....

وقرر أنه يعترض على قائمة شروط البيع المودعة بتاريخ / / فى القضية المرفوعة من ....

ضـد

....

وذلك للأسباب الآتية:

وقد أفهمناه أن الاعتراض سينظر بجلسة / / أمام محكمة ...... الساعة .... المحددة أصلا بمحضر الإيداع.

لـذلك

حررنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر.

المقرر

رئيس قلم الكتاب

٨٩ ـ صيغة عريضة لتحديد جلسة البيع عملا بالمادة ٤٢٦ مرافعات:

السيد الأستاذ / قاضى التنفيذ بمحكمة ....

مقدمه .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بدائرة قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ....

يلتمس مقدمه صدور أمر سيادتكم عملا بالمادة ٤٢٦ مرافعات بتحديد جلسة لبيع العقار الكائن بـ .... والجارى نزع ملكيته ضد السيد / .... وذلك بعد أن صدر بتاريخ / / فى القضية رقم .... حكم نهائى من محكمة .... بالفصل فى جميع الاعتراضات التى أبديت على شروط البيع وقد أرفق الحكم المذكور بهذا الطلب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

الطالب أو الوكيل

إمضاء

٩٠ ـ صيغة أمر بتحديد يوم لبيع العقار إعمالا للمادة ٤٢٦ مرافعات:

محكمة ....

أمر بتحديد يوم لبيع العقار فى القضية رقم ....

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من ....

وعلى المادة ٤٢٦ مرافعات.

وبعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات.

نأمر

بتحديد جلسة .... الساعة .... أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... لبيع العقار بثمن أساسى قدره ....

وعلى قلم الكتاب إتمام الإجراءات القانونية.

تحريرا فى: / /

القاضى

(إمضاء)

٩١ ـ صيغة إخطار للمدينين والحائزين والدائنين والكفيل العينى عن بيع عقار عملا بالمادتين ٤١٧ و ٤٢٦ مرافعات:

محكمة ....

نموذج إخطار للمدينين والحائزين والدائنين

السيد/ ....

قد تحدد يوم .... الساعة .... أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... لبيع العقارات الموضحة بشروط البيع المودعة فى القضية رقم .... سنة .... بتاريخ .... سنة ..... بناء على طلب......

ضد

....

ونخطركم بذلك.

تحريرا فى: / /

رئيس قلم الكتاب

٩٢ ـ صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ بالإذن بإجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره عملا بالمادة ٤٢٧ مرافعات.

محكمة

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ....

مقدمة «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

يتشرف بعرض الآتى:

اتخذ الطالب (أو ....) إجراءات نزع ملكية ضد «ب» على العقار الكائن بـ .... فى القضية رقم .... سنة .... بيوع ....

وحيث إنه قد حددت عند إيداع شروط البيع جلسة .... لإجراء البيع بمقر محكمة ....

ونظرا لأن هذا العقار له مميزات خاصة أهمها .... وينتظر فى حالة إجراء البيع فى العقار ذاته أن يرتفع ثمن المزاد ارتفاعا عظيما ويهم الطالب بصفته مباشرا للإجراءات (أو مدينا أو حائزا وكفيلا عينيا) أن يحصل من سيادتكم على الإذن بذلك.

لذلك

يلتمس مقدمه من سيادتكم عملا بنص المادة ٤٢٧ مرافعات الإذن بمباشرة إجراءات البيع بنفس العقار.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

الطالب أو وكيله

(إمضاء)

٩٣ ـ صيغة إعلان لصق عن بيع عقار عملا بالمادة ٤٢٩ مرافعات:

محكمة

إعلان لصق عن بيع في القضية رقم ....

إنه في يوم .... الساعة .... بمحكمة .... سيباع بالمزاد العلنى العقارات الموضحة بعد:

بناء على طلب .... الدائن ....

ضد

١ ـ المدين ....

٢ ـ الحائز ....

٣ ـ الكفيل: (إن وجد) وهو ....

وشروط بيع هذه العقارات أودعت بقلم الكتاب .... بتاريخ / /

١ ـ بيان العقارات المطلوب بيعها على وجه التفصيل طبقا لما هو وارد فى قائمة شروط البيع كالآتى: .... إلخ.

٢ ـ الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة .... إلخ.

وبناء على تحديد جلسة .... الساعة .... أمام محكمة ...... لنظر ما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة المذكورة وتحديد جلسة .... الساعة .... أمام محكمة .... للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على هذه القائمة.

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه وأجريت لصق صورة هذا بالجهات الآتية:

أولا: على باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها وهى: .....

ثانيا: على باب عمدة ناحية كل عقار وهى ....

ثالثا : على الباب الرئيسى للأقسام أو المراكز الآتية: ......

رابعا : على اللوحة المقيدة للإعلانات بمحاكم التنفيذ وهى ....

وإثباتا لما ذكر حررنا هذا المحضر.

٩٤ ـ صيغة طلب الإذن بنشر إعلانات إضافية عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات :

السيد قاضى البيوع بمحكمة ....

مقدمه .... ومهنته .... وجنسيته...........

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى بشارع ..... بجهة ....

ضد

السيد / (ب) .... ومقيم برقم .... بشارع ....

بدائرة .... بقسم ....

يتشرف بعرض الآتى:

اتخذ الطالب (أو ....) إجراءات نزع ملكية ضد «ب» على العقار الكائن بـ .... فى القضية رقم .... بيوع وتحدد للبيع جلسة ....

ونظرا لأن هذا العقار له قيمة كبيرة ويترتب فى التوسع فى النشر زيادة عدد المزايدين وبالتالى الحصول على ثمن مرتفع للمزاد ويهم الطالب بصفته مباشرا للإجراءات (أو مدينا أو حائزا) أن يحصل على الإذن بذلك.

لذلك

يلتمس مقدمه عملا بنص المادة ٤٣١ مرافعات أن تأذنوا له بنشر إعلانات فى أكثر من صحيفة عن هذا البيع ويلصق عدد آخر من الإعلانات.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

الطالب أو وكيله

(إمضاء)

٩٥ ـ صيغة تقرير ببطلان إعلان بيع وفقا للمادة ٤٣٢ مرافعات:

محكمة ....

قلم البيوع ....

تقرير ببطلان إعلان بيع

إنه فى يوم .... الساعة .... حضر أمامنا نحن .... رئيس القلم.

....

....

وقرر أنه يطعن ببطلان إعلان البيع عن العقارات المحدد بيعها يوم .... سنة .... أمام السيد قاضى البيوع بمحكمة .... بناء على طلب ....

ضد

....

....

حررنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر.

تحريرا فى: / /

رئيس قلم البيوع

إمضاء

٩٦ ـ صيغة أمر تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٣٤ مرافعات :

محكمة

فى قضية البيع رقم ....

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ....

بعد الاطلاع على قضية البيع رقم .... المحدد للبيع فيها جلسة / / وعلى الإجراءات التى اتخذت فيها وعلى المادة ٤٣٤ مرافعات قدرنا مصاريف الإجراءات كالآتى:

قرش	جنيه	بيان
...	....	رسم التنفيذ ـ رسم إنذار تنبيه نزع الملكية
...	....	رسم الخدمات
...	....	أجر النشر عن الإيداع
...	....	أجر النشر عن البيع
...	....	كشف رسمى
...	....	شهادة عقارية
...	....	مقابل أتعاب المحاماة

وعلى قلم الكتاب إيداع هذا الأمر بالقضية.

تحريرا فى: / / **قاضى التنفيذ**

٩٧ ـ صيغة تقرير من الراسى عليه المزاد بالشراء لحساب الموكل وفقا للمادة ٤٤٤ مرافعات:

محكمة ....

قلم البيوع

تقرير من الراسى عليه المزاد بالشراء لحساب الموكل إنه فى يوم .... سنة .... حضر أمامنا نحن .... رئيس قلم البيوع بالمحكمة الآتية أسماؤهم بعد:

١ ـ .... الراسى عليه المزاد.

٢ ـ .... الموكل.

٣ ـ .... الكفيل.

وقرروا الموافقة على أن العقار الراسى مزاده على الأول بجلسة .... فى القضية رقم .... بيوع سنة .... المرفوعة من ....

ضـــد

قد اشتراه لحساب ....

الموكل ....

لـــذلك

حررنا هذا الإقرار ووقع عليه منا ومن الحاضرين.

الكفيل	**الموكل**	**الراسى عليه المزاد**	**رئيس القلم**
إمضاء	**إمضاء**	**إمضاء**	**إمضاء**

٩٨ ـ صيغة حكم إيقاع البيع وفقا للمادة ٤٤٦ مرافعات:

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة .... الجزئية

قاضى التنفيذ

الجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم .... الموافق / /
برئاسة السيد الأستاذ / .... القاضى وحضور / ....

صدر الحكم الآتى:

فى القضية المرفوعة من:

السيد / ....

ضد

١ ـ السيد / ....

٢ ـ السيد / ....

٣ ـ السيد / ....

٤ ـ السيد / ....

الواردة بجدول المحكمة تحت رقم .... سنة .... بيوع.

الموضوع

قدم المدعى قائمة شروط البيع الآتى بيانها:

قائمة شروط البيع

لبيع الأعيان المبينة بعد المزاد العلنى إلى آخر مزايد يقدم أكبر عرض بجلسة البيع بالثمن الأساسى المحدد بها أو الذى تحدده المحكمة.

(تنسخ قائمة شروط البيع)

(بيان الإجراءات السابقة على البيع)

أودع السيد / .... قائمة شـروط البيع بتاريخ / / وحدد الثمن الأساسى بمبلـغ ٠٠٠,٠٠٠فقط: ....) وحددت جلسـة / / لتنظر الاعتراضات على القائمة وجلسة / / لإجراء البيع.

ولما كانت لم تقدم أية اعتراضات (أو أنه قـدمت اعتراضات على قائمة شروط البيع) من كل من:

.... و .... و ....

وقد فصل فيـها بأحكام واجبة النفاذ وحددت جلسـة / / للبيع بثمن أساسى (أو العدل) وقدره ...و... (فقط: ....).

وحـيث إنه وبجلسة / / المنـعقـدة علنا بالهـيئـة المذكورة وقـد طلب محـامى .... وطلب إجراء البـيع وحضر الدائن مـقرر زيادة العـشر والأسـتـاذ .... المحـامى عن المدين والتـمس الإيقـاف للأسـبـاب الواردة بمحضــر الجلسة. وقال أنــه رفع دعوى براءة ذمة وقـدم حافظة بمستنداته وبعد أن اطلعت المحكمة على الأوراق أصدرت الحكم الآتى:

وحيث إن المدين لم يثبت ادعاء بالتخالص وبراءة ذمته من الدين المنزوعة من أجله العقارات موضوع البيع، ومن ثم يتعين رفض طلب الإيقاف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض طلب الإيقاف وأمرت بالمناداة بالبيع .... وتلا .... المحضر نشره البيع وأعلن عن الثمن.

وقـدره ٠٠٠,٠٠٠ (.........................) والمصروفات

وقدرها ٠٠٠,٠٠٠ (.........................)

١ ـ فتقدم السيد / .... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (.................................) والمصروفات.

٢ ـ وتقدم السيد / .... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (...................................) والمصروفات.

٣ ـ وتقدم السيد / .... وقبل الشراء.

بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (.....................................) والمصروفات.

٤ ـ وتقدم السيد / .... وقبل الشراء

بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (................................) والمصروفات.

٥ ـ وتقدم السيد / .... وقبل الشراء.

بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (.............) والمصروفات.

ونادى المحضر بالثمن والمصروفات موضوع آخر عرض ثلاث مرات، ومضت ثلاث دقائق.

وهى المدة القانونية ولم يتقدم أحد للمزايدة خلاف ....

المحكمة

حيث إن العقارات المؤدية لبيع العقارات موضوع نزع الملكية قد استوفت أوضاعها القانونية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بإيقاع بيع العقارات سالفة البيان على السيد / ....

بثمن قدره ٠٠٠,٠٠٠(فقط: ....) بخلاف المصروفات المقدرة بمبلغ ٠٠٠,٠٠٠ (...................) وذلك بالشروط والقيود المبينة بقائمة

شروط البيع بشرط عدم مخالفتهم للنصوص. وأمرنا المدين وجميع الحائزين للعقارات المذكورة أو الواضعين أيديهم عليها بأن يكفوا أيديهم عنها لمصلحة الراسى عليه، وتسليمها له. وإلا أكرهوا على ذلك بكافة الطرق القانونية.

أمين السر　　　　القاضى

إمضاء　　　　إمضاء

٩٩ـ صيغة طلب تسجيل حكم مرسى المزاد عملا بالمادة ٤٤٧ مرافعات :

محكمة ....

قلم البيوع

طلب تسجيل حكم مرسى المزاد

فى قضية البيع رقم .... لسنة ....

رقم القضية	أسماء الخصوم	تاريخ الحكم	اسم الراسى عليه المزاد وتاريخ الحكم	تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية	ملاحظات

السيد / .... أمين مكتب الشهر العقارى بجهة ....

نرسل الحكم المرافق المبين بصدد هذا الكتاب ونرجو التنبيه إلى اتخاذ اللازم لتسجيله وإعادته.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

رئيس قلم البيوع

(إمضاء)

١٠٠ـ صيغة تكليف بالحضور فى مكان تسليم عقار رسا مزاده عملا بالمادة ٤٤٩ مرافعات:

إنه فى يوم / / بناء على طلب السيد / ....
ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة
قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى
برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

وأعلنته بالآتى:

من حيث إنه قد رسا على الطالب العقار الكائن بـ .... بمقتضى حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ / / من دائرة البيوع بمحكمة .... فى القضية رقم .... سنة .... المرفوعة من............... ضد ....

من حيث إنه قد رسا على الطالب العقار الكائن بـ .... بمقتضى حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ / / من دائرة البيوع بمحكمة .... فى القضية رقم .... سنة .... المرفوعة من .... ضد ....

وحيث إنه قد حدد الطالب يوم .... الساعة .... (يجب أن يكون الميعاد المحدد للتسليم بعد يومين على الأقل من هذا الإعلان لتسليم العقار المذكور).

لـذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصفته المدين (أو الحائز أو الحارس) للعقار الراسى مزاده على

الطالب سالف الذكر المبين بصدد هذا الإعلان بصورة من هذا وكلفته بالحضور يوم .... الساعة .... بمكان العقار الكائن .... وذلك لحضور تسليمه للطالب وفى حالة تخلفه سيجرى التسليم فى غيابه.

١٠١ـ صيغة عريضة استئناف حكم مرسى مزاد وفقا للمادة ٤٥١ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ـ «جـ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالاستئناف الآتى عن حكم إيقاع البيع الصادر من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... بتاريخ .... فى القضية رقم.......... سنة ....

الموضوع وأسباب الاستئناف

اتخذ المستأنف عليه الأول إجراءات نزع ملكية الطالب على العقار الكائن بـ .... انتهت برسو المزاد على المعلن له الثانى بثمن قدره

قرش جنيه .... والمصروفات وقدرها .... بحكم صادر بتاريخ .... فى القضية رقم .... محكمة ....

وحيث إنه (يذكر سبب الاستئناف مع العلم بأن السبب يجب أن ينحصر فى عيب إجراءات المزايدة أو شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض وقف الإجراءات وقفا يكون واجبا قانونيا كنص المادة ٤٥١ مرافعات).

وحيث إنه يحق للطالب استئناف الحكم المذكور بسبب ذلك.

لــذلك :

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة استئناف .... (او محكمة .... الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية) الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء حكم إيقاع البيع الصادر من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... بتاريخ .... فى القضية رقم .... سنة .... واعتباره كأن لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك قانونا وإلزام المستأنف عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

١٠٢ ـ صيغة إنذار لمباشر إجراءات نزع الملكية بإيداع قلم الكتاب أوراق الإجراءات وفقا للمادة ٤٥٢ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتى:

بتاريخ / / اتخذ المنذر إليه إجراءات نزع الملكية ضد «جـ» على العقار الكائن بـ .... وذلك بمقتضى تنبيه نزع ملكية تسجيل بمكتب الشهر العقارى بـ .... بتاريخ / / تحت رقم ....

وحيث إن المنذر إليه لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه.

وحيث إن الطالب بصفته أحد الدائنين أصحاب الحقوق العينية يلى المنذر إليه مباشرة فى التسجيل قد قام بإيداع قائمة شروط البيع وله أن يحل محل المنذر إليه فى الإجراءات عملا بنص المادة ٤٥٢ مرافعات.

لذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المنذر إليه بصورة من هذا وكلفته بأن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال الثلاثة أيام التالية لإنذاره بذلك وإلا كان مسئولا بالتعويضات طبقا لأحكام المادة ٤٥٢ مرافعات مع حفظ كافة الحقوق.

١٠٣ ـ صيغة دعوى استحقاق فرعية وفقا للمادتين ٤٥٤ ـ ٤٥٨ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ الموضح أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع.................

٢ ـ «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٣ ـ «جـ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

واعلنتهم بالآتى:

حيث إن المعلن له الأول اتخذ إجراءات نزع ملكية على العقار الآتى بيانه باعتباره مملوكا لمدينه المعلن له الثانى وحدد لبيعه جلسة .... أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... فى القضية رقم .... سنة ....

بيان العقار:

(يذكر العقار مع بيان موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطع وأسماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه وفقا لقانون الشهر العقارى .

وحيث إن هذا العقار مملوك للطالب بموجب .... (تذكر المستندات المؤيدة للملكية أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى) ولا ينازعه أحد فى ملكيته هذه.

وحيث إن الطالب يحق له رفع هذه الدعوى ضد المعلن له الأول بصفته مباشرا لإجراءات نزع الملكية والمعلن له الثانى بصفته مدينا والمعلن له الثالث بصفته كفيلا عينيا والمعلن إليه الرابع بصفته أول الدائنين المقيدين على العقار الجارى نزع ملكيته.

لــذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلسة المرافعة التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا ليسمعوا الحكم بإيقاف البيع المحدد له جلسة .... فى القضية رقم .... سنة........ محكمة .... ثم إحالة الدعوى إلى المرافعة ليسمعوا الحكم بتثبيت ملكية الطالب للعقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه العريضة وإلغاء جميع إجراءات نزع الملكية مع محو جميع القيود والتسجيلات المشهرة على العقار سالف الذكر وإلزام المعلن له الأول بأن يدفع للطالب فى مواجهة المعلن لهم الثانى والثالث والرابع جميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك كله مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولأجل ....

١٠٤ ـ صيغة قائمة شروط بيع عقار مفلس أو عديم الأهلية أو غائب وفقا للمادتين ٤٥٩، ٤٦٣ مرافعات:

محكمة ....

قائمة شروط البيع

المودعة من .... بقلم كتاب محكمة .... لبيع الأعيان المبينة بعد بالمزاد العلنى إلى آخر مزايد يقدم أكبر عرض بجلسة البيوع وبالثمن الأساسى المحدد بها.

من .... بصفته وكيلا عن دائنى تفليسة .... (أو بصفته قيما على .... عدم الأهلية أو الغائب).

بمقتضى

الإذن الصادر بالبيع من محكمة .... بتاريخ / /
تحت رقم .... مع تحديد الثمن الأساسى بمبلغ   جنيه.

بيان الأعيان:

(تذكر العقارات مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطع وأسماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها وفقا لقانون الشهر العقارى وما إذا كان البيع سيتم صفقة واحدة أو على صفقات مع بيان كل صفقة على حدة).

وهذه الأعيان آلت ملكيتها للمفلس (أو عديم الأهلية أو الغائب بمقتضى..............).

شروط البيع:

(تنقل الشروط من قائمة شروط بيع العقار المنزوعة ملكيته. والسالف الإشارة إليها. مع استبدال لفظ «مدين» بمالك. وعبارة «الأعيان المنزوع ملكيتها» بالأعيان موضوع البيع).

١٠٥ـ صيغة دعوى قسمة عقار وفقا للمادتين ٤٦٤ مرافعات و٨٣٦ مدنى:

إنه فى يوم .... بناء على طلب .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى.

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ .... ومقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

٢ ـ .... ومقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

٣ ـ .... ومقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

وأعلنتهم بالآتى:

١ ـ يمتلك المعلن حصة قدرها .... شائعة فى العقار الآتى بيانه وذلك بمقتضى ....

بيان العقار:

(يذكر العقار مع موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطع وأسماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه وفقا لقانون الشهر العقارى).

٢ ـ وحيث إن باقى العقار مملوك للمعلن إليهم بواقع .... للمعلن إليه الأول و .... للمعلن إليه الثانى و .... للمعلن إليه الثالث.

٣ ـ وحيث إن المعلن يرغب فى إنهاء حالة الشيوع القائمة بينه وبين المعلن إليهم حتى يتمكن من الانتفاع بحصته مفرزة ومن حقه رفع هذه الدعوى بطلب فرز وتجنيب نصيبه بمعرفة خبير تندبه المحكمة وفى حالة عدم إمكان القسمة يقدر للعقار ثمنا تبنى عليه المزايدة.

لـذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن إليهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الجزئية .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد بدار المحكمة ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... للمرافعة وسماعهم الحكم بندب خبير

تكون مأموريته فرز وتجنب حصة المعلن البالغ قدرها............ شائعة فى العقار الموضح الحدود والمعالم بصدر هذه العريضة وفى حالة عدم إمكان القسمة يحكم ببيع العقار جميعه بالثمن الأساسى الذى يقدره السيد الخبير على أن يتحمل كل من الشركاء حصة فى مصروفات الدعوى وأتعاب الخبير بقدر مايملكه فى العقار بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

(سيد حسن البغال ـ المرجع السابق ٧٩٧).

١٠٦ـ صيغة دعوى مستعجلة ضد من امتنع أو تأخر فى الإيداع وفقا للمادة ٤٧٢ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم........ وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته ...... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

يداين الطالب «جـ» بمبلغ .... بموجب .... وقد أوقع تحت يد المعلن له حجز ما للمدين لدى الغير بتاريخ / / على المبالغ المستحقة لـ «جـ» قبل المعلن له.

وحيث إن المعلن له قد قرر بقلم كتاب محكمة .... الجزئية مديونيته لـ «جـ» بمبلغ .... وأنه قد وقع تحت يده حجوز أخرى بناء على طلب آخرين ولكنه امتنع (أو تأخر) فى إيداع المبلغ المذكور رغم التنبيه عليه بذلك بإنذار على يد محضر بتاريخ / / .

وحيث إنه يهم الطالب العمل على إجبار المعلن له على إيداع المبلغ عملا بنص المادة ٤٧٢ مرافعات حتى يمكنه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقسيمه بطريق المحاصة بينه وبين باقى الدائنين.

لـــذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لـه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بإلزامه بإيداع المبلغ المدين به لـ «جـ» خزانة محكمة .... لحساب الطالب وباقى الدائنين الحاجزين مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ حق الطالب فى مطالبته بفوائد التأخير والتضمينات بدعوى موضوعية أخرى.

١٠٧ ـ صيغة أمر فتح توزيع أى افتتاح إجراءات التوزيع:

وزارة العدل.

محكمة ....

أمر فتح توزيع

نحن قاضى المحكمة ....

بعد الاطلاع على مذكرة قلم الكتاب بطلب توزيع ٠٠٠,٠٠٠جنيه قيمة الوديعة رقم .... والمودعة فى / / .

وعند الاطلاع على الشهادة المرفقة والموضح بها قيمة الوديعة وسبب إيداعها والتأشيرات الموقع عليها.

نأمر بفتح التوزيع ـ وعلى قلم الكتاب استيفاء الإجراءات فى / /٢٠٠٠.

القاضى

(توقيع)

١٠٨- نموذج قائمة مؤقتة لتوزيع حصيلة التنفيذ عملا بالمادة ٤٧٤ مرافعات:

وزارة العدل

محكمة ....

قائمة مؤقتة فى التوزيع رقم .... سنة

نحن قاضى المحكمة ....

بعد الاطلاع على أمر افتتاح إجراءات التوزيع للوديعة رقم .... يومية المودعة بتاريخ / / وقيمتها ٠٠٠٠,٠٠ جنيه.

وبعد الاطلاع على الأوراق ومواد القانون.

نأمر بإعداد القائمة المؤقتة كالآتى:

قرش جنيه

٠٠ - أصل المبلغ المودع

يستنزل منه المصروفات وقدرها

الباقى المقتضى تقسيمه

الديون الممتازة

يخص .... (الدين والمصاريف والفوائد)

الديون العادية

يخص ....

يخص ....

الباقى يسلم للمدين

أو المتبقى لا شىء.

وتحررت هذه القائمة المؤقتة بذلك وعلى قلم الكتاب إخطار ذوى الشأن للحضور لجلسة / / باستيفاء باقى الإجراءات.

تحريرا فى: / / ٢٠٠

القاضى

توقيع

١٠٩ ـ صيغة إعلان وتكليف بالحضور أمام قاضى التنفيذ للمناقشة فى القائمة المؤقتة وفقاً للمادة ٤٧٤ مرافعات :

محكمة ....

قلم التوزيع

إعلان وتكليف بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... للمناقشة فى القائمة المؤقتة.

بناء على طلب قلم التوزيع بالمحكمة المذكورة .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (ب) (المدين) .... ومهنته......... وجنسيته........ ومقيم .... متخاطبا مع.

٢ ـ (جـ) (الحائز) .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع.

٣ ـ (د) (الدائنين الحائزين وكل من اعتبر طرفا فى الإجراءات) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع.

وكلفـتهم بالـحـضـور أمـام السيـد قاضـى التنفيـذ بالمحكمة المذكـورة للمناقشة فى القائمة المؤقـتة رقم .... سنة .... والمودعة بقلم كتاب المحكمة بتاريخ / / وذلك للموافقة عليها أو الاتفاق على التسوية الودية.

١١٠ـ نموذج إعلان بتكليف الدائنـين بالحضور لجلسة التـسوية الودية إعمالا للمادة ٤٧٤ مرافعات:

وزارة العدل

محكمة ....

إعلان بتكليف بالحضور.

إنه فى يوم ....

تطلب قلم الكتاب............

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية انتقلت وأعلنت كلا من:

١ ـ الدائن السيد / .... المقيم ....

٢ ـ الدائن السيد / .... المقيم ....

٣ ـ الدائن السيد / .... المقيم ....

٤ ـ الدائن السيد /............... المقيم ....

وأعلنتهم بصدور قـائمة التقسم المؤقتـة رقم .... سنة ..... وكلفتهم الحضـور أمام مـحكمة .... قـاضى التنفـيذ بجلسـة / / للنظر فى التسوية الودية.

ولأجل.

١١١ـ نموذج قائمة توزيع حـصيلة التنفيذ النهائية إعـمالا للمادة ٤٧٨ مرافعات:

وزارة العدل

محكمة ....

قائمة نهائية

نحن قاضى التنفيذ بالمحكمة ....

بعد الاطلاع على ملف التوزيع والأوراق المرفقة والقائمة المؤقتة والمادة ٤٨٢ مرافعات.

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ / / فى المناقضة.

أو بناء على عدم حصول مناقضة فى القائمة المؤقتة المؤرخة / / نأمر بإعداد القائمة النهائية كالآتى:

قرش	جنيه	
٠٠	–	أصل المبلغ المودع.
٠٠	–	يستنزل منه المصروفات وقدرها
٠٠	–	الباقى المقتضى تقسيمه
		الديون الممتازة
٠٠	–	يخص .... (أصل ومصاريف وفوائد)
٠٠	–	يخص .... (أصل ومصاريف وفوائد).
		الديون العامة
٠٠	–	يخص ....
٠٠	–	يخص ....
٠٠	–	الباقى المستحق للمدين (و لم يبق شىء).

مع ملاحظة أنه تقرر استبعاد الديون الآتية:

٠٠	–	دين يخص .... بسبب ....
٠٠	–	دين يخص .... بسبب........

وتحررت هذه القائمة النهائية بذلك.

القاضى

توقيع

١١٢ ـ نموذج أمر صرف الدين بأمر قاضى التنفيذ بتسليمه للدائن إعمالا للمادة ٤٧٨ مرافعات:

أمر صرف على الخزانة

بناء على قائمة التوزيع النهائية رقم .... سنة ....

نحن .... أمين السر

بعد الاطلاع على قائمة التوزيع النهائية الصادرة فى / / فى التوزيع رقم .... سنة .... بتوزيع ٠٠٠,٠٠ جنيها قيمة الوديعة رقم ...... يومية بتاريخ / /.

تأذن خزينة المحكمة بأن تدفع مبلغ ٠٠٠,٠٠جنيها فقط وقدره....... إلى السيد .... قيمة ما خصه بالقائمة المذكورة وأخذ الإيصال اللازم.

تحريرا فى: / /

(ختم المحكمة) **أمين السر**

(توقيع)

١١٣ ـ صيغة دعوى بإبطال إجراءات التوزيع وفقا للمادة ٤٨٤ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع ....

بجهة: ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١ ـ (ب) ....

٢ ـ (جـ) ....

٣ ـ (د) ....

٤ ـ (هـ) ....

٥ ـ كاتب أول محكمة .... بصفته.

وأعلنتهم بالآتى:

فتح التوزيع رقم .... بناء على طلب (جـ) ضد (ب).

(تذكر آخر مرحلة وصل إليها التوزيع).

وحيث إنه بالرغم من أن الطالب أحد الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المنزوع ملكيته الجارى توزيع ثمنه لم يكلف بالحضور أمام قاضى التنفيذ.

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٨٤ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بإبطال إجراءات التوزيع.

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بإبطال إجراءات التوزيع التى تمت فى قضية التوزيع رقم .... سنة .... محكمة .... مع إلزام المعلن له الأخير بصفته .... بمصروفات إعادة التوزيع ومصروفات هذه الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

١١٤ ـ صيغة دعوى صحة عرض وبراءة ذمة وفقا للمادة ٤٨٧ مرافعات ـ والمادة ٣٣٩ من القانون المدنى:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته............

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة..............

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته ...... وجنسيته........ ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتى:

بموجب عقد إيجار تاريخه .... (أو سند إذنى تاريخه ....) (أو حكم نهائى صادر من محكمة .... بتاريخ .... فى الدعوى رقم ...... سنة ....) يداين المعلن إليه الطالب بمبلغ .... مليم .... جنيه قيمة الإيجار المستحق من .... إلى .... أو (قيمة السند الإذنى المستحق الوفاء بتاريخ ....) أو (قيمة المبالغ المحكوم بها).

وحيث إن الطالب إبراء لذمته قام بعرض المبلغ المذكور بإنذار على يد محضر معلن إلى المعلن إليه بتاريخ .... ولرفضه هذا العرض فقد قام السيد المحضر بإيداع المبلغ خزانة محكمة ...... فى اليوم التالى للعرض.

وحيث إن من مصلحة الطالب الحصول على حكم ببراءة ذمته من هذا الدين.

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذه العريضة ونبهته إلى الحضور أمام محكمة .... الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة

الدين بجلستها التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم .... ليسمع المعلن إليه الحكم ببراءة ذمة الطالب من الدين المبين بصدر هذه العريضة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ومع حفظ حقوق الطالب.

ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص٤٢١ وص ٤٢٢).

١١٥ ـ صيغة إنذار بعرض عقار أو منقولات لا يمكن تسليمها على يد محضر وفقا للمادتين ٤٨٧، ٤٨٨ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته........

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى

بشارع .... بجهة.............

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأنذرته بالآتى:

بمقتضى عقد تاريخه .... باع (أو أجر) الطالب إلى المنذر إليه .... (يذكر موضوع التعاقد) نظير مبلغ مليم .... جنيه .... يدفع بالكيفية الآتية ....

وحيث إن المنذر إليه امتنع بدون مسوغ قانونى عن تسلم .... المتعاقد عليه نظير دفع مبلغ .... المستحق للطالب رغم التنبيه عليه مرارا بذلك.

وحيث إنه يهم الطالب عـرض الـ .... المتعاقد عليـه على المنذر إليه عرضا قانونيا علـى يد محضر بوضعه تحت تصرفه لتسـلمه فى موقعه الكائن بـ .... ابتـداء من اليـوم بدون أيـة منازعـة من الطالب وذلك نظيـر دفعـه مبلغ .... المشـترط بالعـقد المذكـور محـملا المنذر إلـيه مسئولية الامتناع عن تسلمه.

بناء عليه

أنا المحضر سـالف الذكر قد أنذرت المنذر إليه بصورة من هذا ونبـهته إلى أن الـ .... قـد وضع تحت تصرفـه وله تسلمه من تاريخ الـيوم بدون أية منازعـة من الطالب وذلك نظيـر دفعـه مـبلغ .... للطالب عند الاستلام ويعتبر هذا العرض مبرئا لذمة الطالب من التزامه بالتسليم مع إلزام المنذر إليه بدفع مبلغ .... المتفـق عليه والفوائد من تاريخ العرض حتى السداد واحتفاظ الطالب بحقه فى رفع دعوى مستعجلة بطلب تحديد مكان للإيداع (إذا كـان الشىء مما يمكن نقله) أو تعـيين حارس قضـائى (إذا كان الشىء معدا للبقاء حـيث وجد) بمصروفات على المنذر إليه الذى يكون من جـهة أخـرى مسئـولا وحده عن هلاكـه أو تلفه لأى سـبب من الأسباب.

ولأجل...........

١١٦ ـ صيـغة إنذار بعـرض منقول غـير النقد بشـرط دفع باقى الثمن وفقا للمادة ٤٨٧ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... ومـوطنه المخـتـار مكتب الأسـتـاذ .... المحـامى بشـارع .... بجهة.........

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم ..... مخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتى:

بمقتضى عقد تاريخه .... باع الطالب إلى المنذر إليه ...... (يذكر المبيع وأوصافه بدقة) بمبلغ .... دفع منه حتى اليوم مبلغ .... واشترط دفع الباقى وقدره .... فى يوم .... على الأكثر.

وحيث إن المنذر إليه امتنع بدون مسوغ قانونى عن تسلم الـ ..... المتعاقد عليه نظير دفع باقى الثمن رغم التنبيه عليه مرارا بذلك.

وحيث إنه يهم الطالب عرض الـ .... المتعاقد عليه على المنذر إليه عرضا قانونيا على يد محضر نظير قيامه بدفع باقى الثمن المتفق عليه سالف الذكر محملا المنذر إليه مسئولية عدم قبوله هذا العرض .

أنا المحضر سالف الذكر قد أنذرت المنذر إليه بصورة من هذا وعرضت عليه الـ .... المبين الأوصاف والمعالم بصدر هذا الإنذار نظير دفعه الثمن المتفق عليه وقدره .... على أن يكون هذا العرض مبرئا لذمة الطالب من التزامه قبل المنذر إليه، وفى حالة رفضه سيصير تخزين الـ.... طرف الطالب على نفقة المنذر إليه وتحت مسئوليته فى حالة ضياعه أو هلاكه أو تلفه لأى سبب من الأسباب مع التزامه بدفع باقى الثمن والفوائد القانونية عنه من تاريخ هذا العرض واحتفاظ الطالب بحقه فى طلب بيع الـ .... على حساب المنذر إليه خصما من مطلوبه من أصل وملحقات.

ولأجل ....

١١٧ـ صيغة إنذار بعرض مبلغ من النقود وفقا للمادتين ٤٨٧ ٤٨٨ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... مقيم .... متخاطبا مع .

وأنذرته بالآتى:

يداين المنذر إليه الطالب بمبلغ .... عبارة عن مبلغ ..... أصل ومبلغ .... فوائد من .... إلى ..... ومبلغ ..... مصروفات وأتعاب بموجب حكم صادر من محكمة .... بتاريخ .... سنة .... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .... سنة .... (أو بموجب ....).

وحيث إن الطالب يهمه إبراء ذمته من هذا الدين وقد عرضه وديا على المنذر إليه فى مقابل تسليمه سند الدين مؤشرا عليه بالسداد أو أخذ إيصال به ولكنه رفض ذلك بدون مبرر قانونى مما اضطر الطالب إلى عرضه عليه قانونا بموجب هذا على أن يعتبر هذا العرض مبرئا لذمته من هذا الدين محملا المنذر إليه المسئولية فى حالة رفضه أو اتخاذ أى إجراء بسبب ذلك.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أنذرت المنذر إليه بصورة من هذا وعرضت عليه مبلغ ...... فقط .... جنيها مصريا قيمة الدين المذكور بصدر هذا الإنذار وعلى أن يكون هذا العرض مبرئا لذمة الطالب وفى

حالة رفضه سيودع المبلغ المذكور خزانة محكمة .... فى اليوم التالى لعرضه بعد خصم مصروفات الإيداع على ذمة المنذر إليه ويصرف له بدون قيد ولا شرط ولا اتخاذ إجراءات ولا تقديم مستندات (أو فى مقابل تقديمه مستندات الدين مؤشرا عليها منه بالسداد).

ولأجل ......

١١٨ـ صيغة دعوى مستعجلة بتعيين مكان إيداع أو حارس فى حالة رفض العرض وفقا للمادة ٤٨٨ مرافعات:

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة.........

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم ..... متخاطبا مع .

وأعلنته بالآتى:

بمقتضى عقد تاريخه .... باع (أو أجر) الطالب إلى المعلن له (يذكر موضوع التعاقد) نظير مبلغ ...... يدفع بالكيفية الآتية........

وحيث إن المعلن له امتنع بدون مسوغ قانونى عن تسلم الـ .... المتعاقد عليه نظير دفع مبلغ .... المستحق للطالب رغم التنبيه عليه مرارا بإعلان على يد محضر أعلن إليه بتاريخ .... بوضعه تحت تصرفه لتسلمه فى موقعه الكائن بـ .... بدون أية منازعة من الطالب نظير دفعه له مبلغ .... المشترط بالعقد المذكور محملا المنذر إليه مسئولية الامتناع عن تسلمه.

وحيث إن المعلن له امتنع عن الاستلام ويخشى من ترك الـ ....

لــذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا ونبهته إلى الحضور أمام محكمة ...... الجزئية (أو محكمة الأمور المستعجلة) الكائنة بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم ...... الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بتحديد مكان للإيداع (إذا كان الشيء مما يمكن نقله) أوتعيين حارس قضائى تكون مأموريته تسلم الـ .... المبين المعالم بصدر هذه الصحيفة واستغلاله فيما أعد له وإيداع صافى ريعه بعد استنزال الضرائب والمصروفات الضرورية لاستغلاله خزانة محكمة....... لحساب الطرفين مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ وبلا كفالة وينفذ بصورته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب وخاصة فى المطالبةبالمبلغ الباقى له من أصل وملحقات فضلا عن التضمينات قبل المعلن له.

ولأجل ....

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢٧ وص ٤٢٨).

١١٩ ـ صيغة إنذار بقبول عرض بعد رفضه وسحب المبلغ المودع وفقا للمادة ٤٩١ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع .

وأنذرته بالآتى:

بموجب إنذار على يد محضر بتاريخ ...... عرض المنذر إليه على الطالب مبلغ .... قيمة ...... ثم أودعه خزانة محكمة .... بتاريخ .... يومية .... وأعلن محضر الإيداع للطالب بتاريخ ....

وحيث إن الطالب قبل تسلم هذا المبلغ وأعطاه المخالصة اللازمة عنه (أو وما اشترطه المنذر إليه بمحضر عرضه).

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المنذر إليه بصورة من هذا ونبهته إلى اعتزام الطالب صرف المبلغ المذكور بصدر هذا الإنذار بعد مضى ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بهذا.

ولأجل ......

١٢٠ـ صيغة إعذار لقاض لامتناعه عن الإجابة على عريضة وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى دار محكمة.........الكائنة بـ .... حيث محل عمل السيد / .... القاضى بها مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

بتاريخ / / قدم الطالب طلبا للسيد المنذر إليه لاستصدار أمر على عريضة بـ .... مشفوعا بالمستندات المؤيدة له.

وحيث إن السيد المنذر إليه لم يصدر أمره حتى الآن دون مسوغ قانونى.

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات إعذاره لإصدار الأمر المذكور فى ظرف ٢٤ ساعة من تاريخه وإلا اضطر الطالب لرفع دعوى بمخاصمته.

لذلك:

أنا المحضر سالف الذكر قد أنذرت السيد المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل ....

١٢١ ـ صيغة إعذار ثان لقاض لامتناعه عن الإجابة على عريضة وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

(تنسخ ديباجة الصيغة السابقة مع إبدال الفقرة الأخيرة من صلب الإعذار بالآتى) :

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات إعذاره بإصدار الأمر المذكور فى ظروف أربع وعشرين ساعة من تاريخه وإلا اضطر الطالب لرفع دعوى بمخاصمته مع العلم بأنه سبق أن أعذره بتاريخ / /

لذلك

....

....

....

١٢٢ ـ صيغة إعذار لقاض للفصل فى قضية صالحة للحكم وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى دار محكمة .... الكائنة بـ .... حيث محل عمل السيد/......... القاضى بها مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى:

بتاريخ / / ٢٠٠ تمت المرافعة أمام الدائرة .... بمحكمة .... التى يرأسها السيد المنذر إليه فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم ...... وحجزت للحكم.

وحيث إنه قد مضى على تاريخ حجزها للحكم .... وأجلت مرارا ولم يصدر الحكم فيها دون مسوغ قانونى.

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات إعذار المعلن له بإصدار الحكم المذكور وإلا اضطر الطالب لرفع دعوى بمخاصمته.

لذلك :

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد/ المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل ....

١٢٣ـ صيغة إعذار ثان للفصل فى قضية صالحة للحكم وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

(تنسخ ديباجة الصيغة السابقة مع إبدال الفقرة الأخيرة من صلب الإعذار بالآتى):

حيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات إعذار المعلن له بإصدار الحكم المذكور وإلا اضطر الطالب لرفع دعوى بمخاصمته علما بأنه سبق أن أعذره بتاريخ / / ٢٠٠.

لـذلك :

....

....

....

١٢٤ ـ صيغة أخرى بإعذار قاض للفصل فى قضية صالحة للحكم وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى دار محكمة ...... الكائنة بـ .... حيث محل عمل السيد/ .... القاضى بها مخاطبا مع ....

واعذرته بالآتى:

رفع الطالب الدعوى رقم .... ضد .... أمام محكمة .... (أو أمام الدائرة .... بمحكمة ....) التى يرأسها السيد المنذر إليه.

وحيث إن هذه الدعوى بعد أن أصبحت صالحة للفصل فيها قد أجلت عدة جلسات دون مسوغ قانونى.

وحيث إنه قد حدد لها أخيرا جلسة / / ٢٠٠ للمرافعة، ويحق للطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات إعذار المعلن له بالعمل على حجزها للحكم بعد سماع المرافعة فيها بالجلسة سالفة الذكر وإلا اضطر الطالب لرفع دعوى بمخاصمته.

لذلك :

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد/ المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

(شوقى وهبى ومهنى مشرقى، المرجع السابق، ص ٩٤ ـ ٩٨).

١٢٥ ـ صيغة إعذار ثان لقاض للفصل فى قضية صالحة للحكم وفقا للمادة ٤٩٤ مرافعات :

(تنسخ ديباجة الصيغة السابقة مع إبدال الفقرة الأخيرة من صلب الإعذار بالآتى):

وحيث إنه قد حددت لها أخيرا جلسة / / ٢٠٠ للمرافعة، ويحق للطالب عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات إعذار المعلن إليه بالعمل على حجزها للحكم بعد سماع المرافعة فيها بالجلسة سالفة الذكر وإلا اضطر لرفع دعوى بمخاصمته مع العلم بأنه سبق أن أعذره بتاريخ / / ٢٠٠.

لذلك :

....

....

١٢٦ ـ صيغة تقرير بقلم كتاب محكمة الاستئناف بمخاصمة قاض لامتناعه عن عريضة وفقا للمادة ٤٩٥ مرافعات :

قلم كتاب محكمة استئناف ....

محضر تقرير بمخاصمة قاض

إنه فى يوم ....

أمامنا نحن .... رئيس قلم بهذه المحكمة

حضر «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

(أو حضر الأستاذ .... المحامى عن «أ» بموجب توكيل خاص بذلك محرر بمكتب توثيق .... بتاريخ / / ٢٠٠ تحت رقم .... قدمه لنا وأرفقناه بهذا المحضر).

وقرر أنه قدم بتاريخ / / ٢٠٠ طلبا على عريضة للسيد .... القاضى بمحكمة .... ولامتناعه عن الإجابة على العريضة المذكورة دون مسوغ قانونى أعذره على يد محضر بتاريخ / / ٢٠٠٠، / / ٢٠٠٠ وقد مضت ثمانية أيام على تاريخ آخر إعذار.

لذلك :

يقرر الحاضر مخاصمة السيد/ .... القاضى بمحكمة .... وتأييدا لذلك قدم لنا أصل الإعذارين.

وقد حررنا هذا المحضر إثباتا لذلك.

المقرر	رئيس القلم
إمضاء	إمضاء

١٢٧ ـ صيغة تقرير بقلم كتاب محكمة الاستئناف بمخاصمة قاض لامتناعه عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وفقا للمادة ٤٩٥ مرافعات :

قلم كتاب محكمة استئناف ....

محضر تقرير بمخاصمة قاض

إنه فى يوم ....

أمامنا نحن .... رئيس قلم بهذه المحكمة

حضر «أ» ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

(أو حضر الأستاذ .... المحامى الوكيل عن «أ» بموجب توكيل خاص بذلك محرر بمكتب توثيق .... بتاريخ / / ٢٠٠ تحت رقم .... قدمه لنا وأرفقناه بهذا المحضر).

وقرر أنه سبق أن رفعت بتاريخ / / ٢٠٠ دعوى منه (أو عليه) أمام محكمة .... (أو أمام الدائرة .... بمحكمة .... التى يرأسها السيد/ .... القاضى).

وقد حجزت هذه القضية للحكم لجلسة / / ٢٠٠ وأجلت مرارا ولم يصدر الحكم فيها دون مسوغ قانونى.

أو

وبالرغم من أن هذه الدعوى أصبحت صالحة للفصل فيها من زمن فقد أجلت عدة جلسات دون مسوغ قانونى.

وبما أن الطالب عملا بالمادة ٤٩٤ مرافعات أعذر السيد/ القاضى المذكور على يد محضر بتاريخى / / ٢٠٠، / / ٢٠٠ وقد مضت ثمانية أيام على تاريخ آخر إعذار.

لـذلك

يقرر المحـاضر مخـاصمة السـيد/ ..... القاضى بمحكمـة ..... وتأييدا لذلك قدم لنا أصل الإعذارين. وقد حررنا هذا المحضر إثباتا لذلك.

المقـرر رئيس القلم

إمضـاء إمضـاء

١٢٨ ـ صيـغة تقرير بـقلم كتاب مـحكمة الاستـئناف بمخاصـمة قاض أو عـضو نـيابة لوقـوع غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مـهنى جسيم وفقا المادتين ٤٩٤ و٤٩٥ مرافعات:

قلم كتاب محكمة استئناف ....

محضر تقرير بمخاصمة قاض

إنه فى يوم ....

أمامنا نحن .... رئيس قلم بهذه المحكمة

حضر «أ» ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم ....

(أو حضر الأستاذ .... المحامى الوكيل عن «أ» بموجب توكيل خاص بذلك حرر بمكتب توثيق .... بتـاريخ / / ٢٠٠ تحت رقم ...... قدمه لنا وأرفقناه بهذا المحضر).

وطلب منا تحرير محضر تقرير بمخاصمة السيد/ ..... قاضى محكمة ...... (أو عضو نيابة محكمة ....) للأسباب الآتية.........:

(توضح الأسبـاب على أن تكون فى حدود مـاجاء بالفـقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات وقدم لنا إثباتا لما ادعاه المستندات الآتية..........).

وقد حررنا هذا المحضر إثباتا لما تقدم،،

المقـرر رئيس قلم هذه المحكمة

إمضـاء إمضـاء

للمؤلف كتب وأبحاث

١ ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية بالقاهرة ـ رسالة للدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩، وقد نالت هذه الرسالة تقدير «جيد جدا ـ مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة»، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية، سلمه له رئيس الجمهورية.

٢ ـ محاضرات فى طرق التنفيذ ومنازعاته ـ سنة ١٩٨١.

٣ ـ مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبدالباسط جميعى ـ سنة ١٩٨١ ـ ١٩٨٢.

٤ ـ مقارنات بين مبادئ التنفيذ وطرق التحفظ فى قانون الإجراءات المدنية السودانى وقانون المرافعات المصرى ـ بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ـ العدد الرابع ـ يونية سنة ١٩٨٢.

٥ ـ محاضرات فى التنفيذ الجبرى ـ بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى ـ نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣.

٦ ـ حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق جامعة أسيوط ـ العدد الخامس ـ يونية سنة١٩٨٣، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥.

٧ ـ شرح أصول التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٤.

٨ ـ النظام القضائى الإسلامى ـ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ـ سنة ١٩٨٤.

٩ ـ ركود الخصومة المدنية ـ بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٠ ـ محاضرات فى إشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته ـ سنة ١٩٨٤.

١١ ـ حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة ـ التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثامن والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يوليو ١٩٨٦، ومنشور أيضا فى أعمال ندوة القضاء المستعجل، التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية بالرباط بالمملكة المغربية، فى الفترة من ٥ إلى ٧ فبراير سنة ١٩٨٦، نشر دار النشر المغربية، الدار البيضاء سنة ١٩٨٦.

١٢ ـ مبادىء قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ الجزء الأول ـ العمل القضائى ـ النظام القضائى ـ نشر مكتبة دار القلم بدبى ـ سنة ١٩٨٦.

١٣ ـ كفالة حق التقاضى ـ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السادس والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٦.

١٤ ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الأول مايو سنة ١٩٨٧.

١٥ ـــ أعمال القضـــاة: الأعمال القضائية ـ الأعمـــال الولائية ـ الأعمال الإدارية ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٦ ـ التنفـيذ على شخـص المدين ـ دراسة فى قانـون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامـية ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقـانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثانى ـــ مايو سنة ١٩٨٨.

١٧ ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٨ ـ توحيـد القضـاء وحسن تنظيـمه وأثر ذلك فـى تحقيق الـقانون لأهدافـه فى دولة الإمارات العـربية المتـحـدة ـــ بحث منشور فى مـجلة العدالـة التى تصدرها وزارة العـدل ـ بدولة الإمارات العـربية المتـحدة ـ العدد السابع والخمسون ـــ السنة السادسة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٩.

١٩ ـ حـول ضـوابط اخـتـصـاص المحـاكم فى القـانون والشـريعـة الإسلامية ـــ دراسة مقارنـة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـــ جامـعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثالث ـــ يوليو سنة ١٩٨٩.

٢٠ ـ مدى خـضوع غـير المسلمين لولاية الـقضاء الإسـلامى ـــ بحث منشـور فى مـجلة العـدالة التى تصـدرها وزارة العـدل بدولة الإمـارات العربية المتحـدة ـ العدد الواحد والستون ـ السنة السابـعة عشرة ـ يناير سنة ١٩٩٠.

٢١ ـ اخـتصـاص المحـاكم الدولى والولائى وفـقا لنـصوص قـانون المرافعات مـعلقا عليها بآراء الفقـه وأحكام القضاء ـــ مكتبـة دار النهضة العربية ـ القاهرة.

٢٢ ـ المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم ـ بحث بالاشتراك مع آخرين بالمركز الإقليمى العربى للبحوث والتوثيق فى العلوم الاجتماعية ـ التابع لمنظمة اليونسكو.

٢٣ ـ الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم والدفع بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٤ ـ اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار الفكر العربى ـ القاهرة.

٢٥ ـ الطعن بالاستئناف ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات ـ معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة.

٢٦ ـ التنفيذ ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات ـ معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ والمكتبات الكبرى بالقاهرة .

٢٧ ـ إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية ـ وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية والمكتبات الكبرى بالقاهرة.

٢٨ ـ حكم المحكم وتنفيذه ـ بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية التى نظمتها كلية الحقوق جامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٤.

٢٩ ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية فى دولة الكويت وبعض دول الخليج العربى ـ بحث تم تقديمه لمؤتمر التحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ـ مارس ١٩٩٥.

٣٠ ـ قواعد التحكيم في القانون الكويتي ـ مكتبة دار الكتب بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣١ ـ محاضرات في قانون المرافعات الكويتي ـ معهد الدراسات القضائية التابع لوزارة العدل الكويتية ـ سنة ١٩٩٥ ـ ١٩٩٦.

٣٢ ـ قانون التحكيم القضائي الجديد في دولة الكويت ـ بحث ألقى في ندوة التحكيم القضائي التي نظمتها وزارة العدل بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٣ ـ حق الدفاع في القانون الكويتي ـ بحث منشور في أعمال مؤتمر حق الدفاع الذي نظمته كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ أبريل سنة ١٩٩٦.

٣٤ ـ مفهوم التحكيم القضائي وطبيعته واختصاص هيئة التحكيم القضائي وتشكيلها ـ بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية ـ بجامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٥ ـ أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ـ جزءان ـ مكتبة دار الكتب بالكويت ـ سنة ١٩٩٦ ـ ١٩٩٧.

٣٦ ـ التعليق على قانون المرافعات ـ بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ـ ستة أجزاء ـ المكتبات الكبرى.

٣٧ ـ التعليق علي قانون الحجز الإداري ـ ٢٠٠٢ ـ المكتبات الكبرى .

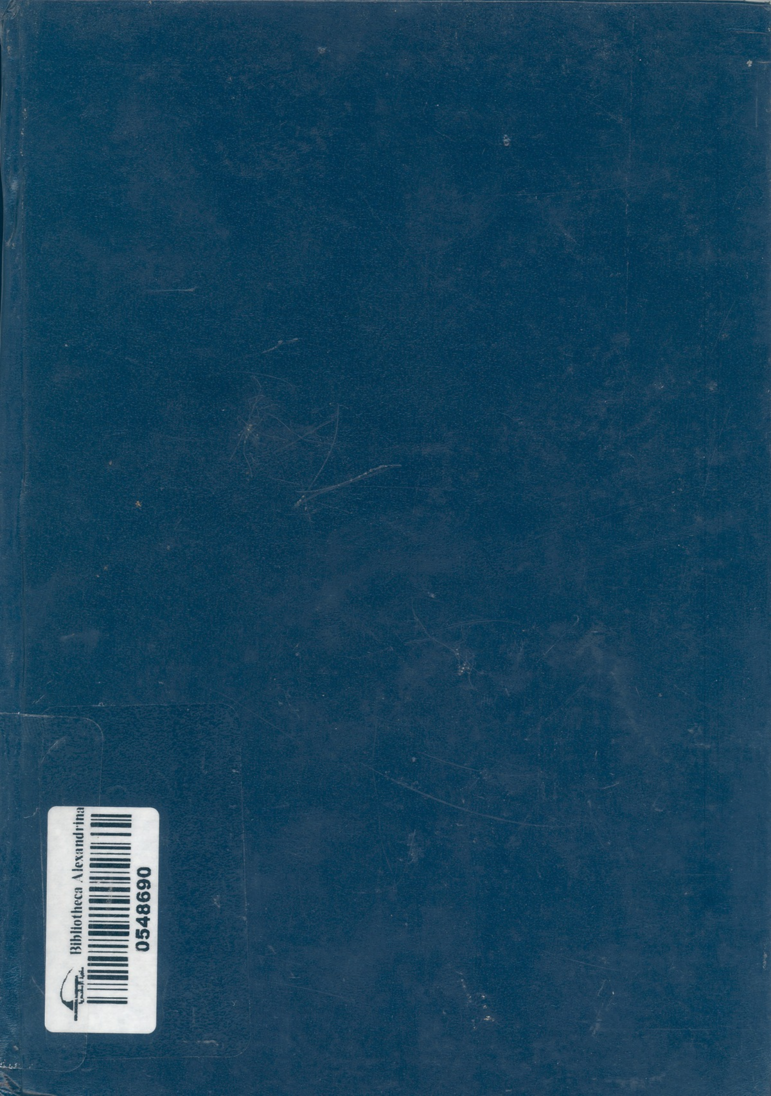
٣٨ ـ الموسوعة الشاملة في التنفيذ : خمسة أجزاء : قواعد التنفيذ، إشكالات التنفيذ ، التعليق على قانون الحجز الإداري ، مآخذ قضائية على أحكام محكمة التنفيذ ، صيغ دعاوي وأوراق التنفيذ ، المكتبات الكبرى.

الفهرست

﴿ تم بحمد الله تعالى ﴾

طبع بمطابع روزاليوسف الجديدة




Bibliotheca Alexandrina
0548690